



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 227/2014 – São Paulo, segunda-feira, 15 de dezembro de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33224/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015932-33.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
RÉU/RÉ : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outros  
: ADILSON AZEVEDO SILVA  
: ALDEMAR VEIGA  
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro  
RÉU/RÉ : LUIZ EDUARDO PEDRO  
: MARIA DO CARMO SILVA  
: VERA LUCIA LOPES  
: IRENE RODRIGUES PRADO espolio  
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
RÉU/RÉ : LAZARO JOSE MINGUZZI  
: MILTON ELIAS MENDES  
: PEDRO PENTEADO  
: RUBENS FERNANDO CADETTI  
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 97.08.04235-8 1 Vt ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado da decisão de fl. 562, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação no arquivo.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33192/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018092-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018092-7/SP

AGRAVANTE : RECANTO DA PAZ HOTEL FAZENDA LTDA e outros  
: DIRCEU CUNHA PIERO  
: CLEUSA STORTO PIERO  
ADVOGADO : SP166514 DAVIS GENUINO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : SP234635 EDUARDO PONTIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172362720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.309) que indeferiu a inversão do ônus da prova, em sede de ação de rito ordinário proposta com o escopo de revisar o contrato de abertura de crédito fixo nº BN/477, nº PAC/FRO 102/00117/01-4, com pedido de antecipação da tutela para inibir a inscrição dos nomes dos autores em cadastros de restrição de crédito.

Decido.

Compulsando os autos, infere-se que a ação originária visa à discussão de matéria afeta à Primeira Seção desta Corte, consoante art. 10, § 1º, I, do Regimento Interno deste Regional.

Assim, redistribuam -se os autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1º, inciso I do Regimento Interno desta Corte, cabendo ao Desembargador Federal sorteado a apreciação do agravo de instrumento interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035063-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035063-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ABBA PRODUCOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP093423 PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO RAMOS e outro  
 PARTE RÉ : TVI COMUNICACAO INTERATIVA LTDA e outro  
 : TECPLAN TELEINFORMATICA S/C LTDA  
 ADVOGADO : SP026114 NIRCLES MONTICELLI BREDA  
 PARTE RÉ : COCONUT TELE SERVICOS REPRESENTACOES E PUBLICIDADE LTDA  
 ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO  
 PARTE RÉ : MH TELECOM  
 ADVOGADO : LUIZ EUGENIO ARAUJO MULLER  
 PARTE RÉ : TV MANCHETE LTDA  
 ADVOGADO : LUIZ OTAVIO LUCCHESI  
 PARTE RÉ : TV GLOBO LTDA  
 ADVOGADO : SP044789 LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO  
 PARTE RÉ : CNT GAZETA  
 ADVOGADO : OGIER ALBERGE BUCHI  
 PARTE RÉ : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A  
 ADVOGADO : SP040564 CLITO FORNACIARI JUNIOR  
 PARTE RÉ : TV SBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A e outro  
 : TELESISAN TELECOMUNICACOES TELEVENDAS COM/ IMP/ E EXP/  
 : LTDA  
 ADVOGADO : SP122443 JOEL LUIS THOMAZ BASTOS  
 PARTE RÉ : FUNDACAO CASPER LIBERO  
 ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA  
 PARTE RÉ : RADIO E TELEVISAO OM LTDA  
 ADVOGADO : OGIER ALBERGE BUCHI e outro  
 PARTE RÉ : Uniao Federal  
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00010496119984036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 59/78), a ação civil pública 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, 10 de dezembro de 2014.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017727-93.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017727-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
 AGRAVANTE : GANEM JEAN TEBCHARANI  
 ADVOGADO : MS009224 MICHELLE CANDIA DE SOUSA e outro

AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00015777920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela. Às fls. 651/654, o agravante informou a perda do objeto dos autos de origem.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando extinta a ação, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista o pedido de desistência do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028005-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : BAMBOZZI SOLDAS LTDA  
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 12.00.03580-7 1 Vr MATAO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 54/55) que indeferiu o reconhecimento de grupo econômico, com a conseqüente inclusão das empresas indicados no polo passivo da execução fiscal proposta inicialmente em face de BAMBOZZI SOLDAS LTDA.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a decisão agravada desconsiderou os documentos apresentados, extraídos dos sistemas informatizados da Receita Federal, os quais comprovam a unidade gerencial das empresas integrantes do mesmo grupo econômico, a permitir a responsabilização solidária pelas dívidas tributárias.

Aduziu que a ficha 62 (Participação Permanente em Coligadas ou Controlada), da DIPJ 2011 da Agropecuária Bambozzi S/A relacionada todas as empresas indicadas como coligadas ou controladas; há documentos extraídos das DIPJs que se referem aos dados do representante legal, a demonstra que o representante legal de todas é Bruno Bambozzi Filho; que as cópias das fichas 60 ou 50 - Identificação de sócio ou titular - demonstram que as empresas Bambozzi Soldas, Bambozzi Alternadores, Bambozzi Telhas e Moto Esmeril, Bambozzi Fios Magnéticos, Bambozzi Reforma de Máquinas, Fundação Bambozzi e American Welding são compostas pelos seguintes sócios: Agropecuária Bambozzi S.A., Antonio Bambozzi, Bruno Bambozzi Filho, Heder Luiz Bambozzi e Warner Antonio Bambozzi.

Ressaltou que as empresas Bambozzi Estamparia e Usinagem Ltda e Bambozzi Produtos Especiais Ltda tem como sócios as empresas Agropecuária Bambozzi S.A. e Bambozzi Soldas Ltda.

Salientou que BN Empreendimentos e Participações Ltda é uma *holding* administrada por Bruno Bambozzi Filho. Reiterou que entre as referidas empresas existe unidade gerencial, nexos comerciais, atividades semelhantes, interesses econômicos integrados e coordenação de interesses comuns (art. 124, I, CTN); todas ligadas ao ramo da metalurgia.

Argumentou que, como a BN Participações Empreendimentos Ltda é uma *holding*, a qual, por definição, tem a finalidade de controlar outras empresas e todas as empresas citadas são administradas pela mesma pessoa, evidente a integração de grupo econômico.

Alegou que não se pode negar a existência de abuso de personalidade e confusão de patrimonial entre as empresas do grupo Bambozzi, o que autoriza, *a contrario sensu* do art. 50, CC, a descon sideração da personalidade jurídica das empresas do grupo a fim de que o patrimônio de todas elas sejam responsabilizado pelos débitos de algumas.

Requeru o provimento do recurso, a fim de corresponsabilizar as empresas integrantes do grupo Bambozzi pela dívida tributária executada, com fundamento no art. 124, I e II, CTN c.c art. 30, IX, Lei nº 8.212/91.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005674-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COML/ SAO PROSPERO LTDA e outros  
: EDUARDO AKITO NISHIDA  
: VICENTE YUJIRO NISHIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00221150620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal, por entende-la inútil.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, tendo em vista a ausência de localização da empresa executada, bem como de bens passíveis de penhora, cabível a decretação da indisponibilidade de bens e direito, com fulcro no art. 185-A, CTN.

Anotou que os órgãos indicados (BACEN, CVM, Cartórios de Registros de Imóveis, DETRAN) promovem registros e transferências de bens, inclusive do mercado bancário e mercado de capitais.

Ressaltou que a ausência de comunicação aos órgãos elencados retiraria a eficácia da medida prevista no art. 185-A, CTN.

Prequestionou a questão.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para reverter a decisão agravada, com a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, e, ao final, o provimento do recurso.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimados, os agravados quedaram-se inertes.

O MM Juízo de origem prestou informações.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "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 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".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação dos executados (fls. 42, 82 e 114) e a pesquisa perante o DOI (fls. 62/63 e 91) e RENAVAM (fls. 60/61 e 92) restaram negativas, assim como infrutíferas a tentativa de penhora de ativos financeiros, via BACENJUD (fls. 171/172) e através de mandado de penhora (fls. 42 e 114), em relação aos sócios executados.

Entretanto, quanto à pessoa jurídica executada não foram esgotadas as tentativas de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta indeferido o pedido quanto a ela.

Em relação aos coexecutados, entendo que esgotados os meios tendentes à localizar bens passíveis de penhora, possibilitando a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN.

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

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006997-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : MICHAEL DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP309511 SAMARA MARIA DE SOUSA PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039460320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 55/56) que deferiu o pedido liminar requerido na inicial, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 65/72, houve prolação de sentença que revogou a liminar concedida, denegando a segurança, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013797-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO GUINLE e outros  
: LUIZ EDUARDO GUINLE  
: OCTAVIO EDUARDO GUINLE  
: GEORGIANA SALLES PINTO GUINLE  
: GABRIEL GUINLE  
ADVOGADO : SP340935A FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO e outros  
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC

AGRAVADO(A) : CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A  
ADVOGADO : SP182107 ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE  
AGRAVADO(A) : AEROPORTO DE GUARULHOS PARTICIPACOES S/A  
AGRAVADO(A) : INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURA S/A INVEPAR  
ADVOGADO : DF009378 EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRAO  
AGRAVADO(A) : AIRPORTS COMPANY SOUTH AFRICA ACSA  
ADVOGADO : SP042671 GERALDO ROBERTO LEFOSSE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00039923220144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 379/382) que indeferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar inominada, pleiteando: (i) a intimação da Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A., da Aeroporto de Guarulhos Participações S.A, da Investimentos Participações em Infraestrutura S.A. - INVEPAR e da ACSA - Airports Company South Africa , para que deem ampla divulgação aos fatos constates na Notificação Judicial nº 0009211.60.2013.403.6119, levando-os inequívoca e claramente ao conhecimento de seus acionistas e de terceiros, inclusive fundos e investidores potenciais que se apresentarem à empresa com vistas à captação de recursos (e que possam vir a ser ludibriados pela omissão da informação relevante) e fazendo constar Notas Explicativas em suas demonstrações financeiras acerca da existência de discussão quanto à validade do contrato de concessão celebrado, e da possibilidade de sua anulação, garantindo, ainda, que tal informação seja de plano de conhecimento dos futuros Conselheiros que venham integrar os seus respectivos Conselhos Fiscal e de Administração, assim como dos seus atuais ou futuros Diretores de Relações com Investidores; (ii) a intimação do Diretor de Relações com Investidores da INVEPAR, para que garanta a ampla divulgação aos acionistas, à CVM e a potenciais investidores, da existência de discussão quanto à validade do contrato de concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos e da possibilidade de sua anulação; (iii) a intimação dos Presidentes dos Conselhos de Administração e Fiscais da Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A., da Aeroporto de Guarulhos Participações S.A, da Investimentos Participações em Infraestrutura S.A. - INVEPAR e da ACSA - Airports Company South Africa, para que garantam que os referidos conselhos deem ampla divulgação aos acionistas acerca da existência de discussão quanto à validade do contrato de concessão celebrado da possibilidade de sua anulação; (iv) a expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários, por força do previsto no art. 31, Lei nº 6.385/76 c.c. art. 8º, III, para que tenha ciência da presente ação, a fim de nela se manifestar ou, ainda, praticar outros atos que entenda cabíveis; (v) a expedição de ofícios à Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA) e à associação civil BM&BOVESPA, para que tenham ciência da presente ação, a fim de tomarem as medidas legais que entendam cabíveis; (vi) a expedição de ofício à *Deloitte Touche Tohmatsu*, para que tenha inequívoca ciência da presente demanda e garanta a divulgação das informações a serem prestadas pela INVEPAR e suas controladas; (vii) a intimação da União, para que informe as providências já adotada para dar cumprimento ao encargo ou, caso sustente que não está obrigada ao cumprimento, que traga aos autos o título/documento em que embasa sua posição.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimados, os agravados apresentaram contraminuta.

Conforme petição da agravada Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A. - GRU AIRPORT (fls. 929/935) e consulta ao sistema processual informatizado, o MM. Juízo de origem proferiu sentença com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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



São Paulo, 03 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019676-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COIMMA COM/ E IND/ DE MADEIRAS E METALURGICA SAO CRISTOVAO  
LTDA  
ADVOGADO : SP260465 MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00032450620144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 47/48) que postergou a análise do pleito liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 92/95, houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020260-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MEMPHIS S/A INDL/ e outro  
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
AGRAVANTE : MEMPHIS S/A INDL/ filial  
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE MATO GROSSO IPEM MT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051290920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 75) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 90/92, houve prolação de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021700-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GRANEL QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00179009020034036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, rejeitando os embargos de declaração, manteve, em ação anulatória julgada parcialmente procedente para afastar a exigência de prévio depósito recursal na instância fiscal, o indeferimento do levantamento do valor depositado até o julgamento definitivo do processo administrativo.

Alegou a agravante que: **(1)** autuada, ofereceu impugnação, que foi julgada improcedente, interpondo recurso que não foi conhecido por falta de depósito prévio de 30% do valor cobrado; **(2)** ajuizou ação anulatória do auto de infração, alegando cerceamento da defesa administrativa e inexigibilidade fiscal; **(3)** julgada parcialmente procedente pelo primeiro fundamento, com trânsito em julgado, foi requerido o levantamento do depósito judicial realizado, o que restou indeferido; **(4)** com o recebimento do recurso administrativo, a exigibilidade do débito foi suspensa (artigo 151, III, do CTN), dispensando o depósito judicial de garantia da dívida; **(5)** não houve julgamento de improcedência; e **(6)** o depósito de 100% do valor da dívida, além de ofender a coisa julgada, é contraditória, desarrazoada e desproporcional, já que afastada a exigência dos 30% de depósito prévio.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, verifica-se dos autos que o contribuinte ajuizou ação anulatória do "auto de infração nº 10845.001.146/95-00, pela ilegalidade da exigência fiscal nele contida e pelo cerceamento de defesa" (f. 24).

Houve depósito integral do valor da COFINS, pelo qual autuado o contribuinte, visando à suspensão da exigibilidade (f. 27/30). A sentença foi proferida nos seguintes termos (f. 52/5):

".....

***A exigência de depósito prévio de parte do valor envolvido na controvérsia como condição de admissibilidade de recursos na esfera administrativa constitui medida substancialmente abusiva e manifestamente inconstitucional.***

.....

***Por outro lado, o julgamento do processo administrativo fiscal compete à autoridade administrativa. Assim,***

***não há como acolher o pedido no sentido de que seja anulado o auto de infração pelo cerceamento de defesa. Tão somente afasta-se a exigência do depósito prévio para o recebimento do recurso administrativo. Por consequência, resta prejudicado o pedido de anulação do auto de infração por ausência de hipótese de incidência da COFINS.***

***De todo o exposto, resolvo o mérito e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o recebimento do recurso administrativo apresentado pela autora no Processo Administrativo n. 10.845.001146/95-00, e, preenchidos os requisitos de admissibilidade, seu processamento, independentemente do recolhimento prévio de 30% do valor do crédito tributário controvertido."***

Não sujeita à remessa oficial e manifestando a PFN desinteresse em apelar, a sentença transitou em julgado (f. 56/8). Em razão do julgado, o recurso administrativo foi processado, afastando a exigência de depósito recursal, sendo que o contribuinte requereu o levantamento do depósito judicial integral do valor da COFINS, cuja exigibilidade foi impugnada, embora julgado prejudicado, por sentença, tal pedido.

A PFN opôs-se, requerendo a conversão do depósito em renda, já que o pedido de anulação do auto de infração foi julgado improcedente ou, ao menos, que seja mantido nos autos até o julgamento do recurso administrativo (f. 68/72).

Foi proferida decisão de indeferimento do pedido, considerando que ***"o processo administrativo guerreado ainda encontra-se pendente de julgamento, segundo informado pela União às fls. 643/647. Assim, o depósito efetuado nos presentes autos destina-se a garantir o pagamento do tributo sobre o qual ainda paira questionamento, na seara administrativa, sobre eventual ilegalidade, do que se conclui pela inviabilidade de seu levantamento. Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 624/625 e 648/649, devendo o depósito de fl. 172 permanecer à disposição deste Juízo até o julgamento definitivo do Processo Administrativo nº 10.845.001146/95-00"*** (f. 75).

O contribuinte embargou de declaração, alegando que ***"a sentença não julgou totalmente o mérito, porque se assim o fizesse supriria a instância administrativa que ele mesmo havia dito que era necessária para o conhecimento da lide"***; recebido o recurso administrativo, a exigibilidade do crédito está suspensa, conforme artigo 151, III, do CTN, dispensando depósito judicial para garantia; inexistindo solução administrativa definitiva em desfavor do contribuinte, não existe débito a ser garantido; e é contraditória a exigência de depósito integral do crédito até solução final administrativa, se o próprio Juízo reconheceu indevida a exigência de 30% como depósito recursal.

A decisão agravada assentou que (f. 79/v):

***"Não se constata qualquer contradição no decisum, que é claro ao dispor que o depósito efetuado destina-se a garantir o pagamento do tributo sobre o qual paira questionamento, na seara administrativa, sobre eventual ilegalidade, sendo inviável, por ora, seu levantamento.***

***Além disso, ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que na hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito, não se autoriza o levantamento do depósito a favor do autor da ação, como no presente caso."***

Contextualizados os fatos relevantes da causa, cabe destacar que se tem, nos autos, trânsito em julgado na ação anulatória, a que corresponde o depósito judicial suspensivo da exigibilidade da COFINS. Não se decidiu o mérito a favor do contribuinte, mas apenas que este teria direito à instância fiscal para impugnar, por recurso, a exigibilidade respectiva.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o depósito judicial de valor cuja exigibilidade é discutida somente pode ser levantado pelo contribuinte se houver decisão de mérito favorável, o que não é o caso dos autos, já que a questão da exigibilidade fiscal foi julgada prejudicada e relegada à discussão administrativa, tendo em vista o acolhimento do pedido para afastar a exigência de depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

A propósito:

***AEDAG 1.300.823, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 31/10/2012: "PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO. 1. Hipótese em que o acórdão embargado aplicou jurisprudência conhecida e pacífica do STJ, no sentido de que depósito judicial realizado por sujeito passivo tributário somente poderá ser por ele levantado se vencedor no mérito da demanda. Em caso de extinção sem julgamento de mérito, o valor é convertido em renda do Fisco, exceto na hipótese de o ente político não ser sujeito ativo da exação. 2. Não há dissídio com os precedentes confrontados. No julgamento dos EREsp 227.835/SP, a Seção apenas reconheceu o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em caso de depósito integral. Em relação ao REsp 809.786/RS, a Segunda Turma não adentrou o mérito da demanda, por não conhecer do Recurso Especial. 3. Agravo Regimental não provido."***

**AGA 1.300.823, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 27/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão que conheceu do agravo de instrumento para prover o recurso especial. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se que, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União. 3. Agravo regimental não provido."**

**AgRg nos EDcl no REsp 1102758, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18/06/2009: " DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE. 1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. 2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido."**

Como se observa, a sentença, no que julgou prejudicado o exame da inexigibilidade da COFINS, não configura decisão de mérito favorável ao contribuinte, o mesmo ocorrendo com o acolhimento do cerceamento de defesa, na esfera fiscal, por sujeitar o processamento do recurso fiscal ao depósito prévio de 30% do valor do tributo, tanto assim que o "mérito da COFINS" pode e deve ser apreciado administrativamente e, em caso de decisão desfavorável, ainda pode ser objeto de discussão judicial.

Não é cabível, portanto, o levantamento do depósito feito em Juízo para a suspensão da exigibilidade da COFINS, já que não houve decisão acerca do respectivo mérito em favor do contribuinte.

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, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022074-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LEAL E LEIGO S/C LTDA -EPP e outros  
: JOVELINO DONIZETI GOMES LEAL  
: DIVA DE OLIVEIRA LEIGO  
ADVOGADO : SP086865 JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 00023545420108260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, apesar do pedido de suspensão da execução fiscal, fundado em adesão ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, manteve a designação de hasta pública do imóvel penhorado.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** foram comprovados a adesão e o pagamento das primeiras parcelas, enquanto no aguardo da consolidação dos débitos; **(2)** ainda que pendente de deferimento o parcelamento há mais de 90 dias, o crédito tributário em questão deve ser considerado suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, por analogia (artigo 12, § 1º, II, da Lei 10.522/2002); **(3)** há jurisprudência consolidada no sentido de que a adesão ao REFIS, homologada ou não, suspende a exigibilidade do crédito tributário; e **(4)** o *periculum in mora* consiste na possibilidade de arrematação do imóvel rural penhorado, "*avaliado em 50 vezes o valor da dívida exequenda*", no qual os agravantes exercem suas atividades de agricultores.

Houve contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, primeiramente, cumpre destacar que os artigos 11, I, da Lei 11.941/2009, e 13, §11, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 07/2013, dispuseram que os parcelamentos, em exame, "*não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*" e "*não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal*" (grifamos).

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas.

O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições, e o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "*Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal*".

O efeito suspensivo demandava, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido.

Sucedo que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

***"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.***

***Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária.***" (grifamos)

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

A propósito, a jurisprudência:

AI 00214121620104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 04/10/2010: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA.***"

**PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO 1.** *A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado. 2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo. 3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada. 4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: 'Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.'* 5. *A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte. 6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o 'recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09', não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento. 8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em 'até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária', não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso."*

AI 00046790420124030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 12/09/2012: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO.** O e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente: REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009 e REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244. Dessa forma, a suspensão da exigibilidade do crédito somente poderá ser declarada, após o deferimento do parcelamento. A Lei nº 12.249 /10, em seu artigo 127, condiciona o reconhecimento do parcelamento aos pedidos deferidos. O recorrente não comprovou que os débitos discutidos nos autos do processo originário foram efetivamente deferidos, visto que não houve qualquer manifestação conclusiva da União Federal sobre o alegado. A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de parcelamento não foi apreciada pelo magistrado singular, devendo ser mantida a penhora, em razão do poder geral de cautela, até ulterior deliberação do MM. Juízo a quo. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Na espécie, não consta tenha havido deferimento do pedido de parcelamento.

Ainda que assim não fosse, não restou comprovado nos autos que os débitos ora executados foram efetivamente incluídos em parcelamento, tal como alegado.

Realmente, a agravante aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009 após reabertura do respectivo prazo pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 07, de 15/10/2013, que assim previu:

**"Art. 15. A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.**

**Art. 16. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.**

[...]

**§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios."**

No Anexo Único da Portaria Conjunta PGFN/RFB 07/2013 constou o modelo do requerimento a ser feito pelo contribuinte, para adesão ao referido programa de benefício fiscal, com campo específico para "*discriminação dos débitos a parcelar - reabertura da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*".

Contudo, na espécie, não consta dos autos cópia deste requerimento, preenchido pela executada, ou de qualquer outro documento que comprove a efetiva indicação destes débitos em parcelamento; constando tão somente o recibo da adesão ao benefício fiscal e o pagamento das primeiras parcelas (f. 291/2 e 318/26), o que não se revela suficiente para o fim almejado.

Ademais, importante ressaltar que a própria Lei 11.941/2009 ressaltou expressamente sua aplicação a "*dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008*", enquanto as CDAs que embasaram a execução fiscal originária referem-se a débitos vencidos a partir de 24/12/2008 (f. 24/41).

Assim, sob todos os fundamentos elencados, não se afigura plausível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, VI, do CTN.

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, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024978-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A  
ADVOGADO : SP227684 MARCOS EDUARDO LAGROTTA PREGNOLATO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00057645720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 15/18) que indeferiu a liminar requerida na inicial, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 257/260, houve prolação de sentença que reconheceu ser o impetrante carecedor do direito de ação, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, denegando a segurança, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025119-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PEDIGREE MILITAR IND/ E COM/ DE CALCADOS DE FRANCA LTDA e  
outros  
: ODAIR CASSANTA JUNIOR  
: LUCIA HELENA BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP249356 ADRIANO LOURENÇO MORAIS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044969520104036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 158/162) que acolheu em parte o pedido da parte executada, reconhecendo a extinção dos créditos tributários relativos às competências de janeiro a novembro/2005, pela ocorrência da prescrição, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou agravante UNIÃO FEDERAL que se executa crédito tributário consubstanciado na inscrição nº 80 4 10 058638-81, decorrente do inadimplemento do SIMPLES entre as competências de 1/2005 a 6/2007.

Alegou a inocorrência da prescrição, nos termos do art. 174, CTN.

Ressaltou que, considerando que os períodos referentes às competências de 1/2005 a 11/2005 encontram-se abrangidos na declaração nº 000000200606216009 (fls. 23/44), entregue em 25/5/2006, ocasião em que o crédito tributário foi constituído e o prazo prescricional começou a fluir - e que o despacho do juiz ordenando a citação na execução ocorreu em 14/1/2011, não há que se falar em prescrição do crédito exequendo.

Requeru o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e, assim, afastar a prescrição.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, 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 afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se*



tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior . Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Os tributos em comento, considerados prescritos pelo Juízo de origem, tiveram vencimento entre 10/2/2005 e 12/12/2005 (fls. 23/45) e foram constituídos através de Declaração nº 200606216009, entregue em 25/5/2006 (fl. 6), data que deve ser considerada como termo *a quo* do prazo prescricional, consoante entendimento supra mencionado.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (14/1/2011 - fl. 83), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição , posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição , impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição , quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição . (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição , pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição . (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data*

*da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).*

Destarte, incorreu a prescrição entre a data da constituição do crédito tributário (25/5/2006) e a data do despacho que ordenou a citação (14/1/2011).

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025603-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA  
ADVOGADO : SP257441 LISANDRA FLYNN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145632220144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 327/330: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre os valores devidos a título de ICMS.

Consoante se constata das informações encaminhadas pelo Juízo *a quo* (fls. 332/344), 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, 10 de dezembro de 2014.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025668-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA  
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperaçao judicial  
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00473733720104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 58/63) que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para afastar a prática de atos constritivo em desfavor da executada, ora agravada, submetida à recuperação judicial, em sede de execução fiscal, bem como devolveu prazo para oposição dos embargos.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC que se trata de execução de multa não tributária.

Sustentou que, apesar de não suspender a execução fiscal, o Juízo fez interpretação da Lei nº 11.101/05, sobrepondo o interesse privado sobre o público, descaracterizando o procedimento especial da execução fiscal, suspendendo os atos constritivos nela previstos.

Defendeu a competência do Juízo da Execução Fiscal, posto que a cobrança de Dívida Ativa não se sujeita ao concurso de credores, habilitação em falência, concordata (instituto que cedeu espaço par a recuperação judicial, com o advento da Lei nº 11.101/05), liquidação, arrolamento ou inventário.

Ressaltou que o art. 187, *caput*, CTN, com redação dada pela LC 118/2005, ao incluir no mencionado dispositivo a figura da "recuperação judicial", o adequou ao novo regime instituído pela Lei nº 11.101/05.

Frisou que o art. 29, *caput*, LEF reproduziu o art. 187, CTN.

Observou que a própria Lei nº 11.101/2005, no art. 6º, § 7º, excepciona a regra contida no *caput*, e o art. 76, *caput*, desse diploma também faz a ressalva, de modo que a execução fiscal não é suspensa.

Quanto à devolução de prazo para embargos, alegou sua impossibilidade, diante do disposto no art. 16, § 1º, Lei nº 6.830/80.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e, seja determinado o prosseguimento do feito, autorizando atos constritivos, bem como seja determinado o não recebimento dos embargos, enquanto não garantida integralmente a execução fiscal. Decido.

Quanto à recuperação judicial, cediço que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional.

Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À COSNTRIÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou à penhora bens imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi inócua; posteriormente, a exequente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito. 3. Apenhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012. 4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento)*

do faturamento mensal da empresa. 5. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida. Precedente desta Corte Regional: AI nº 2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008. 6. Agravo de instrumento improvido (TRF 3ª Região, AI 00113435120124030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 judicial 1 DATA:21/02/2013).

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extra judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

(...)

**§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.**

(grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

**CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE**

*Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis atractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido.*

(STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011). (grifos)

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. **A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de construção em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.** 3. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011). (grifos)

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis atractiva* da recuperação judicial.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO**

*1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do*

art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de recuperação judicial.

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da recuperação judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da recuperação judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a recuperação judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a recuperação judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)

Destarte, não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal, ressaltando a hipótese do recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

No mais, discute-se nos autos a exigência da garantia - integral - do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução.

Sabe-se que a segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

Não obstante a Lei n.º 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo, ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, nesta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80.**

**ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei n.º 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei n.º 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. 2. Caso em que a agravante livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa

técnica. 3. Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em falta de condição da ação ou em matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência. 4. Nada impede, portanto, que a agravante, perante o Juízo agravado, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem garantia, imputando ilegalidade por processar o Juízo agravado o pedido da agravante, tal como formulado, no livre exercício do direito de ação. A escolha foi da agravante e de sua defesa técnica que, portanto, sabia ou deveria saber, esta última, quanto à necessidade de garantia do Juízo, no caso de embargos à execução fiscal. 5. Não se pode, enfim, esperar que o Juízo corrija o suposto erro da defesa na oposição de embargos do devedor, ao invés de exceção de pré-executividade, em especial se tal correção pode ser feita por iniciativa da própria parte a quem diretamente interessa tal ato. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000394106, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.** 1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual. Precedente. 2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo, o que não ocorreu no caso em tela. O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução. Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte. 4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação. (TRF 3ª Região, AC 201003990071847, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

E no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES.** 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA

*TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601460224, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:27/04/2009).*

Destarte, é requisito obrigatório de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo.

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

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027657-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP166031A NIEDSON MANOEL DE MELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 00030322520138260271 A Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento do não acolhimento de impugnação ao valor da causa, alegando a agravante, em suma, que a ação cautelar busca utilizar cotas de fundo de investimento denominado "Rio-Forte Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios do Tipo não Padronizado" (FIDC-NP), com valor atribuído em R\$ 30.000.000,00, para garantia de dívidas fiscais no montante de R\$ 27.760.634,17, para obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, devendo o valor da causa ser atribuído de acordo com o proveito econômico auferido, em caso de procedência da ação, R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Houve contraminuta às f. 137/143.

DECIDO.

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

A decisão agravada não acolheu a impugnação ao valor da causa, nos seguintes termos (f. 65/6):

***"A impugnação não merece prosperar.***

***Como cediço, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico postulado em juízo. Compete ao autor, atribuir valor certo à causa, o que significa indicar um determinado valor em moeda do Código de Processo Civil, o qual deverá corresponder à pretensão condenatória.***

***No presente caso, o autor impugnado formulou pedido cautelar de obtenção de certidão positiva de crédito tributário com efeito de negativa e, corretamente, atribuiu à causa o valor que estimou, tendo em vista não estar questionando a desconstituição do débito fiscal, o que seria matéria de eventual ação principal, mas tão-somente a possibilidade de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa através do oferecimento de caução prévia.***

***Destarte, sendo a ação cautelar uma medida de urgência que procura proteger provisoriamente um direito indispensável à relação processual, não há o que se falar em vantagem econômica imediata, a qual deve ser***

*tratada em ação própria, cujo valor da causa não guarda correlação com o valor da causa da ação acautelatória.*

*Neste sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:*

**"Processo Civil - Ação Cautelar Fiscal - Valor da Causa - Art. 258 do CPC - Correspondência ao Conteúdo Econômico - Precedentes. 1. O valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. 2. Recurso especial não provido." (Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 1.135.545/MS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/8/2010, DJe de 26/8/2010).**

*Por outro lado, a impugnante não trouxe prova alguma do real valor que seria devido pelo autor impugnado não existindo razão para se acolher o valor prestado à caução como tal, uma vez que o objeto à caução indicado foi descartado pela impugnante na ação cautelar e, ato contínuo, constitui valor genérico de garantia da dívida, não podendo ser usado como parâmetro para calcular com exatidão o benefício econômico pleiteado.*

*Assim, o valor dado à causa está correto, pois razoável.*

**Diante do acima exposto, JULGO IMPROCEDENTE a impugnação ao valor da causa."**

De fato, encontra-se pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor da causa nas ações cautelares, ainda que possa ser distinto do valor da ação principal, deve corresponder ao benefício econômico almejado.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 1135545, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 26/08/2010: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - VALOR DA CAUSA - ART. 258 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES. 1. O valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. 2. Recurso especial não provido".**

**RESP 512799, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU de 13/10/2003, p. 371: "VALOR DA CAUSA. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. ART. 258 DO CPC. Na esteira dos precedentes desta Corte, o valor da causa na medida cautelar deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. Recurso não conhecido".**

**PET 774, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/09/1997, p. 40744: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. 1.- O valor da causa em medida cautelar deve ser compatível com o nível patrimonial discutido na ação principal. 2.- Embora não seja obrigado o valor da causa cautelar ser igual ao da causa principal, não há de se aceitar, porém, que se estabeleça uma distância de grandes proporções entre as mesmas, por simples vontade do autor. 3.- Impugnação ao valor da causa que se julga procedente".**

**AGA 28777, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 14/11/1994, p. 30952: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA. I - O valor da causa, nas ações cautelares, deve equivaler ao benefício patrimonial visado pela parte requerente. II - Ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial. III - Regimental improvido".**

Por outro lado, o valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juizados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei nº 10.259, de 12.07.2001). Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei nº 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (cautelar, declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

No caso, o pedido deduzido na presente demanda cautelar busca a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débito fiscal, mediante a apresentação de garantia, qual seja: cotas de fundo de investimento denominado "Rio-Forte Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios do Tipo não Padronizado" (FIDC-NP), com valor atribuído por eles em R\$ 30.000.000,00. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ora, em última análise, o pedido deduzido na presente ação cautelar quer impedir o prosseguimento da cobrança



dos débitos constantes do relatório emitido em 27/03/2013, verificado em consulta ao sistema de atendimento virtual da SRF (e-cac), registrados em dívida ativa da União e pendentes, na Procuradoria da Fazenda Nacional, para o devido ajuizamento de execução fiscal, bem como de débitos já vencidos, porém não inscritos em dívida ativa (f. 80/85).

É nítido, pois, que a pretensão contida na presente ação cautelar é suspender a exigibilidade dos débitos elencados na inicial, cuja totalidade de valores deve corresponder à da causa na ação cautelar, pois mensurável objetivamente.

A atribuição à cautelar do valor de R\$ 10.000,00 não tem qualquer respaldo jurídico, diante da exigência legal no sentido de que toda e qualquer ação deve retratar o efetivo proveito econômico pretendido.

De duas uma, ou não existe requisito para a cautelar, pois o dano patrimonial de R\$ 10.000,00 é irrisório e não justifica a ação ajuizada; ou, então, o valor da causa, estimado em R\$ 10.000,00, é, efetivamente, muito maior do que o declarado e, então, o que se pretendeu, ao atribuir-se tal valor à causa, foi frustrar os efeitos da sucumbência ou o recolhimento correto de custas judiciais.

Todavia, resta claro que o valor da causa não é, nem de longe, de apenas R\$ 10.000,00. Na verdade, conforme consta dos documentos juntados aos autos, o que efetivamente se pretende é impedir que tributos sejam exigidos, estando retratado, pois, no feito ajuizado, ainda que cautelar, proveito econômico aferível que destoa, visivelmente, do que foi estimado pela agravada na inicial, cuja emenda resistiu em fazer, a despeito de ter sido intimada a tempo e modo.

A propósito, o precedente do qual fui relator (CAUINOM 0015231-62.2011.4.03.0000, DJU de 16/11/2011):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA. VALOR DA CAUSA. EMENDA. OMISSÃO. INDEFERIMENTO. INICIAL. PROVEITO ECONÔMICO AFERÍVEL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Toda ação, mesmo que cautelar, deve retratar, na atribuição do valor da causa, o proveito econômico aferível, com a emenda da inicial, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito. 2. Caso em que a cautelar foi ajuizada com atribuição de valor de apenas R\$ 1.000,00, o que não retrata o efetivo proveito econômico da demanda. Aliás, se o valor econômico aferível fosse apenas este, não existiria dano irreparável a ser acautelado, enquanto requisito da medida ajuizada. 3. O exame dos autos revela que a pretensão deduzida refere-se ao pedido cautelar com efeitos suspensivos da exigibilidade fiscal, em relação a créditos inclusive executados, pretendendo sobrestar os executivos fiscais e medidas judiciais como leilão, e ainda garantir que lhe seja fornecida, sempre que necessário, a certidão fiscal de regularidade, na pendência do julgamento da apelação. 4. O proveito econômico da demanda cautelar não se encontra bem retratado pela estimativa feita na inicial, muito aquém da expressão econômica do direito postulado na cautelar, pelo que devida era, de fato e de direito, a emenda da inicial que, não promovida a tempo e modo, legitimamente gerou a sanção processual aplicada. 5. Agravo desprovido."**

No mesmo sentido, os precedentes:

**AARESP 517954, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 22/03/2004, p. 222: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. I - O valor da causa não precisa corresponder exatamente ao valor da ação principal, no entanto, como a hipótese dos autos trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da cobrança de Imposto Sobre Lucro Líquido, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal, além de impedir a configuração da mora e a cobrança de encargos, deve o valor da causa refletir o montante da dívida suspensa em razão da cautelar. Precedentes. II - Agravo regimental improvido".**

**AG 2007.03.00.032224-0, Rel. Juiz Fed. Conv. MARCELO AGUIAR, DJU de 31/03/2008, p. 411: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA INSCRITA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL. 1. A indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC. 2. A ação cautelar é autônoma, logo não se confunde com a ação principal conexa, fazendo-se necessário, todavia, que lhe seja atribuído valor correspondente à pretensão deduzida. 3. O feito originário refere-se à Ação Cautelar de Caução, cujo objetivo é a indicação de bem imóvel, como forma de obter a declaração de suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em Dívida Ativa na Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, e, conseqüentemente, garantir o juízo da futura execução fiscal a ser ajuizada, bem como a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN. Assim, o valor da causa deve corresponder ao valor do benefício patrimonial visado, ou seja, ao montante da dívida que pretende o autor garantir mediante a oferta de bem imóvel, como forma de suspender a sua exigibilidade. 4. Precedentes do E. STJ. 5. Agravo de instrumento improvido".**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para julgar procedente a impugnação ao valor da causa, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027900-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CIL CONSTRUTORA ICEC LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 30006910520138260358 A Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Preliminarmente, requer a agravante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos termos da Lei nº 1060/50, em razão do estado em que se encontra a empresa, submetida a dificuldades econômico-financeiras e, conseqüentemente, a limitações de crédito, apresentando legítimo interesse para a liberação do pagamento das custas judiciais, evitando-se o comprometimento de seu ativo, e o pagamento de salários de seus funcionários e demais despesas essenciais à manutenção de suas atividades.

Alega que o Balancete de Verificação de 2012 (fls. 181/182) demonstra prejuízos acumulados na ordem de R\$ 42.114.278,86, com um passivo total na ordem de R\$ 93.534.818,20; que do Balancete de 2013 (fls. 183/184) verifica-se que o prejuízo acumulado da empresa se elevou para R\$ 47.018.643,99; e que da Declaração de Imposto de Renda (DIPJ 2013, anexa) é possível verificar que o lucro líquido da agravante resultou negativo, na ordem de R\$ 96.005,02, motivo pelo qual sequer recolheu os tributos incidentes sobre o Lucro (CSLL e IR), tendo em vista a base de cálculo ter sido negativa. Informa, ainda, que do documento de consulta ao Serasa (fls. 185/209), datado de 23.12.2013, verifica-se a existência de inúmeros débitos em nome da agravante, sendo R\$ 185.813,36 em pendências bancárias e mais R\$ 929.299,30 cobrados em ações judiciais; bem como que o ativo circulante da empresa é ínfimo, não sendo apto a fazer frente a seu passivo circulante, pois, conforme o balancete de 2013 (fls. 183/184), o dinheiro em caixa (disponível) é de R\$ 2.074.318,60, enquanto o dinheiro a receber de clientes é de R\$ 7.932.543,13, de modo que as principais fontes de recurso da agravante não fazem frente às despesas imediatas com fornecedores (R\$ 13.726.826,49), salário de funcionários (R\$ 10.284.361,86) e impostos correntes (R\$ 6.325.574,18), despesas estas tidas como básicas e essenciais à manutenção de suas atividades.

#### **Decido.**

Nos termos da Súmula nº 481 do C. Superior Tribunal de Justiça, para fazer jus ao benefício da justiça gratuita, a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos deve demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando para tanto a mera declaração de pobreza emitida por um dos sócios (Luciene Aparecida Ribeiro de Oliveira, comerciante), como na hipótese dos autos.

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI.***

*I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas*

à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.

Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

V- Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 388.045/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 252)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.

2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incorreu na espécie.

3. Agravo inominado desprovido.

(AG 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).

*In casu*, embora possa apresentar dificuldades financeiras, a agravante não faz jus ao benefício pleiteado, em razão de informação constante da DIPJ 2014/2013 que registra valor total da receita de vendas de bens e serviços no importe de R\$ 32.468.850,75 (fls. 84), bem como do balancete de 2013 (fls. 276/277), onde consta que o dinheiro em caixa (disponível) é de R\$ 2.074.318,60 e o dinheiro a receber de clientes é de R\$ 7.932.543,13, não sendo crível que a empresa não possa arcar com as custas de preparo do recurso, no valor de R\$ 64,26 e com o porte de remessa e retorno, no valor de R\$ 8,00.

Pelo o exposto, indefiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Intime-se a agravante para que efetue o preparo do agravo de instrumento, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028222-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WAGNER EDER WIEZEL e outros  
: CELSO WIEZEL  
: SERGIO PAULO WIEZEL  
: SAMUEL WIEZEL  
ADVOGADO : SP294952 WILIAN HENRIQUE WIEZEL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP294952 WILIAN HENRIQUE WIEZEL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00036228019998260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra inclusão de WAGNER EDER WIEZEL, CELSO WIEZEL, SÉRGIO PAULO WIEZEL, e SAMUEL WIEZEL no polo passivo da ação.

Alegou-se que: (1) a empresa está ativa, conforme comprovante de inscrição e de situação cadastral da RFB e, *"que dentre suas atividades se constata que está autorizada a desenvolver atividades de consultoria em gestão empresarial entre outras"*; (2) *"se paralisou momentaneamente as atividades industriais, tendo continuidade outras atividades da empresa como a locação de seus imóveis"*, ou seja, apenas as atividades de tecelagem paralisaram; (3) existem bens imóveis suficientes para garantir a execução; (4) o inadimplemento não é motivo que determine a desconsideração da personalidade jurídica; (5) o pagamento de salário aos sócios não implica em distribuição de lucro e, tampouco ato ilegal ou com excesso de poderes; e (6) *"pela certidão anexada, que nos autos do processo nº 4003390-09.2013.4.8.0533 em trâmite pela 01ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste, cujo MM. Juiz do feito é o mesmo que exarou o r. Despacho ora Agravado, que a ora Agravante foi devidamente citada na pessoa de seu representante legal Sr. Geraldo Nerillo, dando conta que a empresa se encontra ativa e seu representante legal se encontrava no endereço em questão"*, não havendo que se falar em saída dos sócios da empresa de forma fraudulenta.

Contraminuta da União alegando a existência de: (1) gerência com excesso de poderes, havendo distribuição de lucros em detrimento do pagamento de tributos; (2) não cabimento da exceção de pré-executividade para questão que não pode ser verificada documentalmente; (3) existência de responsabilidade dos sócios gerentes, inclusive dos que se retiraram da sociedade irregularmente, utilizando-se de empresas de fachada no exterior; (4) *"os agravantes exerceram a gerência da sociedade, e, o Sr. Ricardo Alberto Schiavoni, na qualidade de gerente delegado, assinava pela empresa ainda que representando interesses de pessoa jurídica sediada em paraíso fiscal, fato que não afasta a sua condição de gerente"* (f. 243v); e (5) a legislação não exige a condição de sócio ou acionista, mas tão somente que tenha exercido a função de direção ou gerência, como no caso, gerente delegado/procurador pela *offshore*.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada que (f. 190/1):

*"Vistos.*

*Considero que a restrição apontada pela União, que a recai sobre os bens da executada, consubstancia-se num primeiro elemento acerca da ilicitude por ela praticada, no tangível ao não recolhimento dos tributos ora executados.*

*O segundo elemento deriva do fato de que fora constatado, pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Americana, o irrisório faturamento da executada, o que tem o condão de obstar a constrição derradeira, a última oportunidade de satisfação creditícia pelas vias ordinárias de apropriação, dispostas no ordenamento jurídico (CPC e Lei nº 6.830/80).*

*Em conjugação com este elemento observo que, malgrado o faturamento exíguo da executada, não se furtou o seu sócio, Ricardo Alberto Schiavoni, de receber rendimentos da empresa, consoante se depreende da declaração de IR juntada aos autos às fls. 122/124.*

*Em remate avista-se-me como elemento robusto de infração à lei (que determina o recolhimento de tributos) e de exercício da gerência com excesso de poderes, o fato de que, por ocasião da última alteração contratual (confere ficha de breve relato juntada às fls. 115/121), salvo o sócio Ricardo, adrede identificado, todos os demais se*

*retiraram da sociedade, tendo sido admitidas, em contrapartida, duas empresas uruguaias, estabelecidas praticamente no mesmo endereço, em Montevideu. [...]"*

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, 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 e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*- RESP nº 439.856, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 01.07.05, p. 510: "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. UTILIZAÇÃO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DEFEITO DE CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. Se o afirmado defeito de citação no processo de conhecimento depender da produção de provas, a parte deverá valer-se dos embargos do devedor, após seguro o juízo, não, da exceção de pré-executividade. A chamada exceção de pré-executividade, embora mereça prestigiada, somente será admissível se versar sobre matéria que possa ser conhecida pelo juiz de ofício, ou quando tratar de evidente nulidade do título, que independa de contraditório ou de dilação probatória. Recurso não conhecido."*

Sobre a matéria decidiu esta Turma, em acórdão de que fui relator:

*- AG nº 1999.03.00.015747-2, DJU de 21.05.03, p. 368: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO DE SÓCIO. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL. EFEITOS. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. 3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 4. Precedentes."*

No mesmo sentido, outro precedente deste colegiado:

*- AG nº 2001.03.00025557-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 10.04.02, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NÃO CABIMENTO I - O executado deve alegar, no prazo dos embargos, toda a matéria útil à sua defesa. II- A exceção de pré-executividade somente tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência quando flagrante a nulidade do título ou da execução. III- Agravo de instrumento improvido."*

Também as demais Turmas deste Tribunal assim decidiram, nas mais diversas hipóteses:

*- AG nº 2001.03.00030763-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 480: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. CITAÇÃO POSTAL. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. QUESTÕES ATINENTES AO CABIMENTO E FORMA DE CÁLCULO DOS JUROS E ENCARGOS LEGAIS. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. 1. A decisão agravada reporta-se à manifestação da exequente, logo não há que se falar em nulidade do decisum por ausência de fundamentação. 2. A citação da executada obedeceu ao disposto no art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80, que, em seu teor, se refere à citação postal como regra, salvo se requerida por outra forma pela Fazenda Pública. Nulidade não caracterizada. 3. A exceção de pré-executividade*

é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória. 4. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 5. As questões suscitadas se referem ao cabimento e forma de cálculo dos juros e encargos legais, alegações que não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade. 6. Ademais, o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 dispõe que a dívida ativa da Fazenda compreende a atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. 7. Precedentes do E. STJ e desta E. 6ª Turma. 8. Agravo de instrumento desprovido."

- AG nº 2002.03.00045047-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 26.01.05, p. 169: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. I. A exceção de pré-executividade admite a defesa prévia do executado visando à desconstituição do título executivo judicial somente em hipóteses excepcionais. II. A admissibilidade de exceção deve basear-se em situações reconhecíveis de plano, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de discussão sobre o tema, quitação do débito. III. A teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.748/93, o indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente a execução judicial da Dívida Ativa, nem influi em seu julgamento, salvo se o juiz acolher as hipóteses de extinção da obrigação, quais sejam, a alegação de pagamento, compensação, transação, remissão, prescrição, decadência ou outra modalidade de extinção deduzida. Inexistência de coisa julgada material (art. 16 da referida Lei). IV. Agravo de instrumento não-provido."

- AG nº 2004.03.00006256-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 15.10.04, p. 436: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, §2º, DA LEF. 1 - A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica da nulidade absoluta do título executivo. 2 - Questões outras que não digam respeito a aspectos formais do título, como ocorre "in casu", não podem ser analisadas pela via da objeção de pré-executividade. 3 - A verificação da satisfação integral da dívida é possível apenas em sede de embargos do devedor, tendo em vista tratar-se de alegação que exige dilação probatória. 4 - A inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal - CADIN possui caráter meramente informativo, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a Administração Pública, informações sobre créditos em atraso. 5 - Nos termos da Lei nº 10.522/02, a inscrição no CADIN será evitada apenas nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente do Juízo, o que não se verifica, no presente caso, tendo em vista que a oposição de exceção de pré-executividade não pressupõe o oferecimento de garantia. 6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

- AG nº 2004.03.00018215-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 15.10.04, p. 389: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL - MATÉRIAS A SEREM VENTILADAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - INCLUSÃO DOS ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - ADMISSIBILIDADE - FGTS - INFRAÇÃO À LEI 8.036/90 - ART. 135 DO CTN - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade somente é admitida quando a defesa argüida possa ser apreciada pelo juiz de plano, sem a necessidade de análise aprofundada das provas produzidas. 2. As questões relativas a ilegitimidade de parte para a execução e a prescrição do crédito fiscal, são temas a serem ventilados em sede de embargos à execução, garantido o Juízo, nos termos do art. 741, III, do Código de Processo Civil. (Precedentes do STJ). 3. A responsabilidade tributária dos sócios/administradores decorre de lei (art. 135 do CTN) e resulta de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. 4. O não recolhimento das parcelas referentes ao FGTS, constitui-se em infração à Lei 8.036/90. 5. A inclusão dos agravantes no pólo passivo da demanda é medida que se impõe, cabendo-lhe deduzir sua defesa em sede de embargos à execução. 6. Agravo improvido."

- AG nº 2002.03.00051681-3, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 01.10.04, p. 624: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO. 1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ. 3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado. 4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

- AG nº 2001.03.00024429-8, Rel. Des. Fed. NÉLTON DOS SANTOS, DJU de 28.05.04, p. 406: "PROCESSUAL

*CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO TÍTULO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS COBRANÇAS. QUESTÕES QUE DEMANDARIAM AMPLO DEBATE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO RESTRITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado. 2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória. 3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução. 4. Salvo quando manifesta ou quando já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade da lei não deve ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, uma vez que o contraditório restrito do processo de execução não se amolda à necessidade de amplo e profundo debate. 5. Não cabe, em exceção de pré-executividade, alegação de compensação do débito com créditos que o executado afirma possuir junto ao exequente."*

**Na espécie**, a questão da ilegitimidade passiva dos agravantes, em razão da inexistência de elementos para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser aferida de plano, sem dilação probatória. De fato, é inequívoco, em razão de confissão nos autos, que a empresa encontra-se inativa e, considerando a prova documental juntada, que as locações de imóveis não se inserem dentro do objeto social da empresa (f. 71). Ao contrário do alegado, a análise, própria a tal fase processual, permite concluir que a empresa executada encontra-se em estado de insolvência, sem procedimento regular e próprio a tal situação, circunstância esta que teria, segundo o Juízo agravado, justificado a retirada "em massa" dos antigos sócios e administradores do seu quadro social no intuito de elidir a responsabilidade tributária.

Tal sendo o contexto probatório analisado pelo Juízo agravado não se pode, em exceção de pré-executividade, infirmar os elementos de convicção que levaram ao redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do direito dos agravantes de discutir e provar, na via processual própria e mais ampla, que não se caracteriza a responsabilidade tributária e, pois, a legitimidade passiva para a execução fiscal, em redirecionamento. Em suma, inviável a reforma da decisão agravada, pois necessária aprofundada dilação probatória para a formulação de juízo favorável à pretensão deduzida, à luz da situação fático-instrutória dos autos até agora consubstanciada.

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, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028320-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA  
AGRAVADO(A) : MODAS E CONFECOES DYONE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00070472720004036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da executada.

Nas razões recursais, alega a agravante que o encerramento irregular das atividades da empresa executada foi certificado pelo Oficial de Justiça, ante sua não localização em seu último endereço cadastrado perante o registro público, implicando a responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações da sociedade e não apenas daqueles que exerceram a administração da firma.

Afirma que a hipótese de liquidação irregular de sociedade está regida pelo art. 134, VII, CTN.

Argumenta que o crédito em cobro refere-se à aplicação de multa por infração à legislação, sendo que na Lei nº 6.830/80 há previsão da responsabilidade pelo débito (art. 4º).

Aduz que o fundamento do instituto da responsabilidade já decorria do art. 10, Decreto nº 3.078/19 e, atualmente, o art. 1053, CC estabelece que a sociedade limitada rege-se nas omissões, pelas normas das sociedades simples, que, por sua vez, possui regra para a execução dos bens particulares dos sócios, conforme artigos 1022, 1023 e 1024.

Acrescentou, ainda, o disposto nos artigos 1103, IV e 1080, ambos do Código Civil.

Invocou, também, o teor da Súmula 435/STJ.

Aventou a improbidade administrativa como violação da lei, tendo em vista a dissolução de fato da sociedade.

Destacou o disposto no art. 50, CC.

Prequestionou a matéria,

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de manter o redirecionamento da execução para os sócios responsáveis e declarar a inexistência da prescrição intercorrente.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que a prescrição intercorrente não foi objeto de apreciação pelo Juízo de origem e, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública, o agravante não teceu qualquer consideração a respeito, de modo que resta prejudicado o mencionado pedido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Compulsando os autos, verifica-se que se executa multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)*

*RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.*

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".*

*O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)*



A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva. Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça.

Assim, cabível o redirecionamento sob tal fundamento.

**Perante o Juízo de origem**, a ora agravante requereu a inclusão de DEIA GONTIJO DE OLIVEIRA e DYONE KATHIA GONTIJO ZUCCHI no polo passivo da execução fiscal (fl. 107).

Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 108/109), verifica-se que ambos os requeridos ocupavam situação de sócio, assinando pela empresa, podendo, portanto, serem responsabilizados pelos débitos da sociedade, nos termos supra.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processual adequado.

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

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028933-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028933-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: RAIA DROGASIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI
AGRAVANTE	: RAIA DROGASIL S/A filial
ADVOGADO	: SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: LEVY MARTINELLI DE LIMA E CIA LTDA e outros

: CICERO SILVA LIMA  
: LEVY MARTINELLI DE LIMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03068042619944036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 34/36) que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Anotou o MM Juízo de origem, na decisão agravada, que foi deferida a inclusão da excipiente no polo passivo da execução, a título de sucessora da executada (art. 133, CTN), tendo em vista os documentos apresentados pela exequente, inclusive acostado à fl.153/v; que a exceção de pré-executividade é meio adequado para arguição de questões aferíveis de plano (Súmula 393/STJ); que, quanto à prescrição, a situação debatida nos autos não versa sobre o redirecionamento da execução contra sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular, mas decorrente de sucessão empresarial, de modo que a interrupção da prescrição, operada pela citação da empresa sucedida e todos os demais atos praticados aproveitam à empresa sucessora.

Nas razões recursais, narrou a agravante RAIÁ DROGASIL S/A que a execução fiscal foi proposta em 17/8/1994, para cobrança de tributos destinados ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), do período de apuração de 7/1991, 8/1991, 12/1991, 1/1992 a 3/1992 e 6/1992, inscritos na CDA nº 80 6 93 005455-50, de responsabilidade de LEVY MARTINELLI DE LIMA & CIA LTDA, citada em 31/10/1994; que, diante da constatação do Oficial de Justiça, de que no endereço da empresa executada encontrava-se estabelecida uma filial da "Drogasil" (atualmente Raia Drogasil), bem como que a gerente do estabelecimento, que funcionava ali há dois anos, desconhecia a executada e que, em diligência ao endereço de seus responsáveis obteve a informação de que tal sociedade encontrava-se inativa, a agravada presumiu a ocorrência da sucessão empresarial.

Alegou que a presunção da exequente baseou-se, exclusivamente, na coincidência de endereço e que conseguiu provar a excipiente que, quando instalou sua filial no referido endereço, o imóvel encontrava-se vago, não tendo ela tido qualquer relação comercial com a empresa executada, capaz de configurar sucessão empresarial, nos termos do art. 133, CTN, na medida em que não houve aquisição de fundo de comércio ou do estabelecimento comercial. Sustentou, portanto, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, sendo pertinente a apresentação de exceção de pré-executividade.

Argumentou que contratou o imóvel diretamente com seu proprietário, em 29/4/2008, e que rápida consulta ao registro da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo demonstra que, desde 30/4/2007, consta, no cadastro da devedora, a informação "não habilitado-inapto", fato que sugere que muito antes do fechamento de seu contrato de locação tal empresa sequer exercia suas atividades de forma regular.

Acrescentou que localizou o Instrumento Particular de Contrato de Cessão de Ponto Comercial (fls. 96/99), firmado em 2/4/2008, com Sorvetes Brebol Ltda - ME, ponto onde atualmente se localiza sua filial, de onde se comprova que entre a desocupação pela LEVY MARTINELLI DE LIMA & CIA LTDA e sua entrada no imóvel, estabeleceu-se outra empresa no endereço, o que corrobora a não ocorrência da sucessão empresarial.

Alegou, subsidiariamente, a agravante a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito, posto que a decisão determinando o redirecionamento do feito foi prolatada em 2/8/2013, sendo certo que apenas com a juntada de mandato por ela outorgado, em 22/1/2014, se verificou a intimação formal sobre seu teor.

Defendeu que, desta forma, ultrapassado o prazo prescricional estabelecido no art. 174, CTN, tendo em vista os fatos geradores ocorridos em 1991 e 1992.

Argumentou que, ainda que se contasse tal prazo a partir do momento em que passou a ocupar o imóvel, ou seja, 29/4/2008, da mesma forma teria ocorrido a prescrição.

Afirmou o cabimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista a prova documental acostada: (i) declaração firmada pelo proprietário, reconhecendo que o imóvel em comento estava vago desde 20/12/2007 (fl.82); (ii) contrato de locação (fls. 84/86); (iii) instrumento de aquisição do ponto comercial da "Sorvetes Brebol Ltda - ME".

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, C, CTN e, ao final, o provimento do agravo, reconhecendo sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução ou, quando menos, a impossibilidade de redirecionamento pela ocorrência da prescrição, culminando, em qualquer dos casos, em sua exclusão da demanda.

Decido.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02;

STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Na hipótese, alega a agravante a ilegitimidade passiva e a prescrição para o redirecionamento, questões que, em tese, poderiam ser arguidas em sede de exceção de pré-executividade, desde de que aferíveis de plano, o que não é o caso dos autos.

Como bem afirmado pelo Juízo de origem, a situação debatida não versa sobre o redirecionamento, caso em que justificaria a apreciação da prescrição alegada, mas de sucessão empresarial, aplicando-se o disposto no art. 133, CTN.

Outrossim, quanto à alegada ilegitimidade passiva, não restou efetivamente comprovado que se trata de mera coincidência de endereço e de ramo de atividade, na medida em que não devidamente esclarecida a ocupação do imóvel por terceiro (Sorvetes Brebol Ltda - ME) entre as locações realizadas pela empresa executada e ora agravante, tendo em vista o disposto na declaração de fl. 82.

Ademais, não se encontram presentes hipóteses previstas no art. 151, CTN, ainda que fossem acolhidas as alegações ventiladas neste recurso.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029174-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : HTR ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00206482420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 86/99: Trata-se de agravo interposto por HTR ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA., com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 82/83 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por deserção, ante a ausência do recolhimento do porte de remessa e retorno.

Sustenta o agravante, em síntese, que por observância da Tabela constante do sítio eletrônico do próprio Tribunal e diante da hipótese de isenção, deixou de recolher a guia de porte de remessa e retorno dos autos no valor de R\$ 8,00. Informa que no link "Tabela Atualizada de Custas e Despesas" do sítio eletrônico do TRF da 3ª Região permanece até a presente data, para consulta dos jurisdicionados, a previsão de isenção de porte de remessa e retorno aos feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, conforme comprova a anexa Ata Notarial, lavrada em 21.11.2014, pelo 16º Tabelião de Notas de São Paulo. Em respeito aos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade processual e da moralidade administrativa, junta a respectiva guia do recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos.

Requer o agravante a reconsideração da decisão agravada, com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de desobrigá-lo de incluir os tributos incidentes sobre a receita bruta na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos da parte inicial do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, incluído pela Lei nº 12.973/14.

É o relatório.

**Decido.**

Reconsidero a decisão de fls. 82/83, ante a comprovação da justa causa pelo não recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos no momento da interposição do agravo de instrumento, tendo em vista que o agravante foi induzido a erro pelos dados constantes do link "Tabela Atualizada de Custas e Despesas" do sítio eletrônico do TRF da 3ª Região. Nesse sentido, v.g., STJ, REsp 1.324.432/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 10.05.2013; REsp 1.438.529/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02.05.2014.

Preliminarmente, intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029627-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 00071583020148260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 165) que recebeu os embargos à execução fiscal, conferindo-lhes efeito suspensivo.

Alegou a agravante que a nova redação do art. 736, CPC exclui de modo explícito a prévia garantia do juízo como exigência específica par ao ajuizamento dos embargos, todavia, o art. 739-A, do mesmo estatuto processual, prevê que tais embargos não serão dotados de efeito suspensivo.

Ressaltou a excepcionalidade do § 1º do art. 739-A, CPC.

Asseverou que, no caso, ausente a garantia na forma legal; o grave dano e de incerta ou difícil reparação e relevância de fundamento.

Afirmou que a garantia recaiu sobre imóvel, inobstante a possibilidade de penhora no sistema BACENJUD, inobservando a decisão judicial que a penhora deverá recair sobre bens que atendam a gradação legal do art. 11 da LEF.

Sustentou, portanto, que não há garantia eficaz e legal a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Alegou que a expropriação de bens do devedor não configura motivo suficiente para a paralisação do processo em face da oposição dos embargos e que a decisão hostilizada não trouxe qualquer fundamento ou causa que pudesse causar à agravada dano irreparável ou de difícil reparação, assim como a petição inicial não o fez.

Quanto ao fundamento apresentado nos embargos, defendeu a agravante que todas as questões levantadas pela embargante já foram afastadas no âmbito dos Tribunais Superiores.

Aduziu que as alegações dos embargos não são verossímeis, pois todos os créditos fiscais foram constituídos através de declaração proporia (DCG BATCH), através confissão espontânea e que as CDAs gozam de presunção de certeza e exigibilidade (art. 204, CTN).

Salientou que a embargante não pleiteia a suspensão da execução.

Prequestionou os dispositivos mencionados.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para determinou a suspensão dos efeitos da eficácia da decisão agravada e, assim, possibilitar a tramitação da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo, confirmando o provimento antecipatório da tutela.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no

REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença **cumulativa** dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

**AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES".

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do

STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.

(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por

*conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).*

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e, embora não conste do auto de penhora e depósito (fls. 161/163) a avaliação do bem penhorado, determinada à fl. 160, de modo a se inferir a suficiência ou insuficiente da garantia prestada, infere-se que imóvel construído é sede da empresa executada e sua expropriação, através de alienação em hasta pública evidentemente causaria grave dano de difícil ou incerta reparação.

Por fim, a embargante, ora agravada, alega, nas razões dos embargos do devedor, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculos da COFINS e do PIS.

A questão já restou decidida recentemente, em 08/10/2014, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 240.785, que não se inclui na base de cálculo da contribuição a COFINS, considerado o faturamento, o valor correspondente ao ICMS.

Destarte, em princípio, presentes os requisitos autorizadores à atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, previstos no art. 739-A, § 1º, CPC.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029797-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : REFRISUPER REFRIGERACAO E MAQUINAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053821220104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do executado por edital.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** todas as tentativas de citação por meio de oficial de Justiça restaram infrutíferas, havendo declaração de incerteza da localização da executada ou seu representante legal, sendo forçosa a citação editalícia, a teor do disposto nos artigos 231/2 do Código de Processo Civil; e **(2)** dado que era dever do representante legal da executada manter o seu cadastro CPF/MF e o de CNPJ da empresa atualizados, com os endereços respectivos, seria incongruente obstar citação por edital frente ao descumprimento de tal obrigação. DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de



instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC, o que, *in casu*, ocorre, tendo em vista que foi efetuada tentativa de citação, através de oficial de Justiça, não tendo sido localizado a executada ou seu representante legal (f. 183 e 197/8).

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."

- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. *decisum* impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito *supra*. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do *due process of law*. Agravo regimental desprovido."

- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."

- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a

tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."

- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.

CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029896-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CARLOS KARDEC CONZ  
ADVOGADO : SP242724 ALEXANDRE PEZOLATO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : COML/ FARMA KONZ LTDA e outros  
: ELERSON CONZ  
: REGINALDO GASPAROTTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00128634020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegou-se, em suma, que se consumou a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, uma vez que a empresa executada foi citada em 2005, e o agravante, enquanto sócio, apenas em 2012, de modo que ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos.

DECIDO.

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

Com efeito, é firme a jurisprudência 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.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

**RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o**

redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

**AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."**

**AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da**

exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

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. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."**

**AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

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, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030027-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA EMBORCACAO LTDA  
ADVOGADO : MG085532 GUSTAVO MONTEIRO AMARAL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00086041820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2014.03.00.030097-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA CREVELARI SOARES  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00028658420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal c.c com a repetição de indébito, deferiu o pedido de antecipação de tutela a fim de suspender a exigibilidade do crédito (IRPF) decorrente da notificação fiscal nº 2010/385427615359914, bem como deverá a ré ser intimada para abster-se de perpetrar qualquer ato de cobrança, incluindo a anotação no CADIN.

Sustenta a agravante, em síntese, que a controvérsia dos autos diz respeito à forma de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente, em razão de provimento judicial. Alega que a legislação tributária prevê que a incidência do imposto de renda e proventos de qualquer natureza é balizada pelo regime de caixa, consoante disposto no parágrafo único, do art. 38, da Lei 3.000/99, amparado legalmente pelo art. 3º, § 2º, da Lei 7.713/88.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso, para obrigar o autor a recolher o imposto de renda pessoa física, apurado em face da omissão de rendimentos e objeto da Notificação Fiscal nº 2010/385427615359914.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"O art. 12 da Lei 7.713/88 estabelece que a incidência do imposto de renda ocorrerá no mês do efetivo pagamento/recebimento ou crédito. A jurisprudência pátria encontra-se consolidada no sentido de que, em casos de recebimento de valores acumuladamente, oriundos de sentença judicial em sede previdenciária ou trabalhista, o imposto deve incidir considerando-se as tabelas e alíquotas vigentes à época em que devida cada parcela, consideradas em suas individualidades, e não sobre o montante global. Em outras palavras: deve-se aplicar o regime de competência, e não o de caixa. De fato, o que o art. 12 da Lei 7.713/88 expressa é apenas o momento da incidência do tributo, e não a sua forma de cálculo, como, aliás, vem decidindo a jurisprudência (...). As provas carreadas aos autos dão conta de que a autora vem sendo cobrada pela ré a título de valores referentes a imposto de renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente do INSS pelo regime de caixa o que, como visto acima, não se coaduna com o regramento legal vigente. Presente a verossimilhança das alegações, lastreada em provas inequívocas do direito alegado (fls. 24/29), visualizo também a possibilidade de ocorrência de dano de difícil reparação, consubstanciado no fato de a autora vir a ser cobrada pela ré em execução fiscal e ter seu nome inserido no CADIN. Esses atos, se concretizados, poderão acarretar abalo de crédito, impedindo-a de realizar negócios jurídicos variados."*

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** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.  
ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030143-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA  
AGRAVADO(A) : DISCOL COMBUSTIVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00105376520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face dos corresponsáveis da executada, indicados na CDA.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio conhecido e que foi citada por edital.

Afirmou que não é possível o indeferimento do pleito, de plano, uma vez que os sócios da empresa encontram-se arrolados na CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, inclusive no tocante aos sujeitos nela indicados (art. 3º, LEF), invertendo o ônus da prova.

Aduziu que o crédito em comento refere-se à multa administrativa por infração às normas reguladoras do Setor de Abastecimento Nacional de Combustíveis, sendo certo que a legislação que disciplina a matéria (Lei nº 9.847/99) estabelece a responsabilidade dos sócios para os débitos oriundos de processo punitivo (art. 18).

Acrescentou que, em razão da não localização da empresa em seu domicílio fiscal, cabível a aplicação do disposto na Súmula 435/STJ.

Asseverou que a dissolução irregular foi constatada em 11/5/2012, pelo Oficial de Justiça, mas não há prova de que o fato ocorreu após a retirada dos senhores JOSÉ HUGO BONAZZA e NELSON BONAZZA, aos quais caberá demonstrar que sua inclusão no polo passivo foi incorreta.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de reformar a decisão agravada e, conseqüentemente, incluídos os sócios indicados na CDA, com sua citação e penhora de seus bens.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Compulsando os autos, verifica-se que se executa multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

É cediço que a inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

3. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no*

sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

**RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.**

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio pelo Oficial de Justiça (fl. 32).

Assim, cabível o redirecionamento sob tal fundamento.

Por outro lado, também cabível o redirecionamento do feito, tendo em vista que compulsando o próprio título executivo (fls. 9/10), vislumbra-se que JOSÉ HUGO BONAZZA e NELSON BONAZZA constam da CDA como corresponsável e devedor solidário, respectivamente.

Nessas hipóteses, a jurisprudência é firme, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, em admitir a inclusão dos nele indicados na demanda, cabendo a eles o ônus de provar a inexistência dessa responsabilidade tributária.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO REITERADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM 25.8.2010 (RESP N. 1.182.462/AM). 1. É cediço que as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são aquelas elencadas no art. 535 do CPC, quais sejam: omissão, contradição ou obscuridade, não sendo esse o meio adequado para a rediscussão da causa em razão do inconformismo da parte embargante**



quanto aos termos em que foi proferido o julgado embargado. 2. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado decidiu de forma clara e suficiente no sentido de que, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova. Consignou-se, ainda, que isso ocorre pelo fato de que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito executando pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. 3. Registre-se que a Primeira Seção desta Corte, no dia 25.8.2010, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, reiterou o entendimento acima esposado, o qual, inclusive, já havia sido adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009). 4. Deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC, em razão de que os presentes embargos de declaração foram manejados em data anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia discutida nos autos. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EARESP 200600641629, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/10/2010). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA . PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CDA . CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09) 3. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta. 4. A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. 5. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada. 6. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp. 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA . É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201000306039, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:30/04/2010). Assim, possível o redirecionamento como pleiteado, ressaltando o direito dos incluídos em comprovar a inocorrência dessa responsabilidade, pelos meios processuais adequados. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030147-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00044690220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030183-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADO(A) : EWS FARMA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP196331 NADIME MEINBERG GERAIGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud P  
No. ORIG. : 00199822320144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face da decisão que, em ação ordinária, deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que o réu se abstenha de proceder qualquer notificação ou autuação à autora que se refiram ao comércio de produtos correlatos em seus estabelecimentos comerciais, determinando, ainda, que os fatos aqui discutidos (comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico) não constituam óbice para a expedição dos certificados de regularidade/responsabilidade técnica, cabendo ao interessado formular requerimento próprio e comprovar o preenchimento dos requisitos legais.

Sustenta o agravante, em síntese, que possui, não só o dever de zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina na classe profissional que representa, mas também o dever legal de zelar pela saúde pública, impedindo e punindo as infrações à lei, de modo que a comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico viola o estabelecido nos incisos X e XI do art. 4º da Lei 5.991/73. Aduz sua competência para a expedição da Certidão de Regularidade pleiteada, a teor do disposto nos arts. 1º, 6º, "p", e 10, "c", da Lei nº 3.820/60, redação incluída pela Lei nº 9.120/95. Alega o indeferimento da expedição da Certidão de Regularidade, uma vez que a drogaria ao comercializar produtos estranhos à atividade para a qual está licenciada pode ocasionar sério risco à preservação da integridade dos medicamentos, em notário prejuízo à saúde pública, sujeitando os medicamentos a possíveis contaminações.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, revogando a liminar concedida.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das

farmácias e drogarias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, especialmente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.**

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(REsp 414961/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2003, DJ 15/12/2003)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. OCORRÊNCIA. TÉCNICO DE FARMÁCIA. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. ASSUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA OU FARMÁCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. A 1ª Seção desta Corte, no REsp. n.º 543.889-MG, firmou o entendimento nos sentidos de admitir a assunção da responsabilidade técnica de drogaria por técnico de farmácia (REsp 674.040/MG, Min.

Castro Meira, 2ª Turma, DJ 24.10.2005).

3. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; REsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; REsp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 722399/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA PARA ANULAR PROCESSOS ADMINISTRATIVOS INSTAURADOS POR CONSELHO PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE QUESTÃO IMPRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.**

1. Ação ordinária proposta com a finalidade de anular processos administrativo-disciplinares movidos por Conselho Regional de Farmácia que foram instaurados para apurar supostas irregularidades no estabelecimento da autora (profissional farmacêutica e responsável pelo estabelecimento).

2. Insurge-se o agravante alegando que o recurso especial não deveria ser provido por violação do artigo 535, II, do CPC, pois a tese da agravada de que a fiscalização do órgão de classe estaria voltada às atividades da Vigilância Sanitária seria prescindível no caso dos autos.

3. Diversamente do que sustenta o agravante, vê-se dos autos que a ora agravada postulou na petição inicial (fl. 13 e-STJ), nas razões de sua apelação (fl. 658 e-STJ) e nas de embargos de declaração (fls. 697-699 e-STJ) que fosse apreciada a tese de que a fiscalização do órgão de classe teria sido direcionada para questões que desbordam de suas atribuições legais, pois competiria à Anvisa averiguar o cumprimento de normas sanitárias. Pelo que consta da inicial, as supostas infrações guardam pertinência com essa questão, pois dizem respeito ao ato de obstar ou impedir a fiscalização frente a constatação de irregularidade discriminada na Resolução da Anvisa 33/00, que dispõe sobre o regulamento técnico sobre boas práticas de manipulação de medicamentos em farmácias.

4. O tema apresenta-se imprescindível ao deslinde de uma das pretensões feitas na inicial e foi suscitado oportuno tempore, o que enseja a necessidade de novo pronunciamento do órgão julgador a quo, nos termos do que dispõe o artigo 535, II, do CPC, notadamente porque esta Corte Superior tem feito a distinção entre as atribuições do órgão de fiscalização de classe daquelas advindas do poder de polícia sanitária (REsp 414.961/PR, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ de 15.12.2003; Resp 610.514/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004; Resp 722.399/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.3.2006; REsp 491.137/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 26.05.2003).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1135011/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 26/05/2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ALHEIOS AO RAMO FARMACÊUTICO.**

I - Agravo retido não conhecido à falta de reiteração das razões.

II - A principal atribuição legal do Conselho Regional de Farmácia é a de fiscalizar o exercício da profissão de farmacêutico (artigo 10, alínea "c", da Lei 3.820/60).

III - A fiscalização das condições sanitárias do estabelecimento, higiene, produtos de consumo e medicamentos não é delegada em lei ao conselho profissional agravante, senão aos órgãos de vigilância sanitária, tal como se infere do exame da Lei nº 5.991/73.

IV - Afigura-se ilegítima a imposição pelo CRF de qualquer espécie de sanção relacionada à competência de órgão diverso.

V - Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0015849-40.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS NÃO-CORRELATOS AO RAMO FARMACÊUTICO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. COMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA.**

1. Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar ato coator do Conselho Regional de Farmácia no sentido de recolher, cassar ou obstar a expedição de Certidão de Regularidade Técnica do estabelecimento da impetrante, que tem por objeto social a atividade de drogaria, bem como de autuar e aplicar sanções em razão do comércio de produtos alheios ao ramo farmacêutico, em especial a disponibilização do serviço bancário de Caixa Eletrônico e a venda e recarga de créditos em celulares.

2. Rejeitada a preliminar de carência da ação alegada em contrarrazões, eis que o próprio Conselho Regional de Farmácia levanta a possibilidade de não renovar a Certidão de Regularidade Técnica em sua contestação e no mérito das contrarrazões, havendo, portanto, interesse de agir da impetrante.

3. A lei estadual nº 12.623/2007 traz rol exemplificativo e permite a comercialização de vários artigos, desde que se tomem as devidas providências de modo a resguardar os medicamentos pela distância e separação dos produtos de conveniência, nos moldes do artigo 2º e incisos.

4. Na espécie, o recurso é manifestamente precedente, pois a competência fiscalizatória dos Conselhos Regionais de Farmácia visa a "fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País" (artigo 1º, da Lei 3.820/60), e limita-se à verificar o "exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (artigo 10, "c", da Lei 3.820/60), demonstrando-se, pois, que a cassação ou indeferimento de pedido de renovação de certidões de regularidade técnica apenas pelo fato da impetrante disponibilizar em seu estabelecimento serviço bancário de caixa eletrônico, e vender e recarregar créditos em celulares", é manifestamente ilegal, por não se encontrar a fiscalização dos produtos comercializados pela impetrante, caso atípicos ao ramo de farmácia e drogaria, dentro das atribuições do Conselho Regional de Farmácia. Precedentes.

5. Preliminar de carência da ação rejeitada e apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003674-14.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DIVERSIFICADOS - COMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA - EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE**

1. Ao Conselho Regional de Farmácia compete tão somente fiscalizar farmácias e drogas no tocante ao exercício da profissão, de acordo com o artigo 10 da lei nº 3820/60.

2. A expedição de Certificado pelo Conselho Regional de Farmácia não está adstrita aos produtos comercializados pela impetrante atípicos ao ramo de farmácia e drogaria, vez que a regulamentação dos diversos estabelecimentos é feita pelos órgãos sanitários, em razão de legislação específica.

3. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005147-40.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR

FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010)

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, 09 de dezembro de 2014.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030584-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CDC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros  
: CLAUDIA DO CANTO  
: ELIANE REGINA ALVES DO CANTO  
ADVOGADO : SP045299 LEOPOLDO DANTAS DO AMARAL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outro  
: MANOEL DO CANTO NETO  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
PARTE RÉ : RECICLA BR S/A e outros  
: IND/ BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMINIO LTDA  
: CAST METAL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
: RBA RECICLAGEM E IND/ DE ALUMINIO E METAIS LTDA  
: RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMINIO LTDA  
: RBM RECICLAGEM E IND/ BRASILEIRA DE ALUMINIO E METAIS LTDA  
: CANTO DOS METAIS COM/ E RECUPERACAO LTDA  
: STEELMAN CONSTRUCOES LTDA  
: LATASA RECICLAGEM S/A  
: LATASA IND/ E COM/ LTDA  
: MCN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
: TRANSPORTADORA RAPIDA ITAQUAQUECETUBA EIRELi  
: MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO  
: JOSE ROBERTO MARTINEZ DO CANTO  
: MARIO MARTINEZ DO CANTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 00109139520148260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

CERTIDÃO

Intimação de decisão.

"(...) Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Processem-se os autos em segredo de Justiça, nos termos deferidos pela decisão agravada.

Publique-se.

Apensem-se, oportunamente, aos autos do AI 0028408-88.2014.4.03.0000.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal"

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Subsecretaria

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030939-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A  
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086431020144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, que apenas determinou *"à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente ao perdimento ou alienação dos 'leitores de livros digitais' (LEV COM LUZ), constantes dos conhecimentos de transporte MAWB nº 180-69300615 (HAWA nº TEH 10068101); MAWB 618-87572214 (HAWA nº TEH 10068531); MAWB nº 618-87572203 (HAWA nº TEH 10068433), objeto deste mandamus, enquanto não houver ulterior decisão nos autos"*. Requereu a reforma da decisão agravada, para que a medida liminar seja integralmente deferida, determinando-se a conclusão do desembaraço aduaneiro dos leitores de livros digitais constantes dos documentos citados, sem a exigência do recolhimento dos impostos federais incidentes na importação (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados), através do reconhecimento da imunidade prevista no artigo 150, IV, "d", da CF/88.

Alegou que: (1) impetrou o MS 0008643-10.2014.4.03.6119, preventivamente, com objetivo de assegurar a imunidade tributária do IPI e do II, prevista no artigo 150, IV, "d", CF/88, sobre *"aparelho confeccionado exclusivamente para leitura de livros digitais importados sob os modelos Booken Lev - CYBOY4S-AS (nome comercial LEV) e Booken Lev com luz - CYBOY4F-AS (nome comercial LEV COM LUZ) da China"*; (2) embora o Juízo a quo tenha indeferido, em parte, a medida liminar, por evidenciar que os livros digitais agregam outros elementos que ultrapassam a estrutura do livro impresso, o mencionado armazenamento de imagens é estritamente necessário (e somente por isso presente no aparelho) à finalidade de composição do livro, tal como capa e ilustrações, por exemplo; (3) o leitor de livros digitais importado proporciona acesso apenas à loja virtual da impetrante, conforme consta do manual do usuário (*"é possível baixar livros digitais, arquivos de texto e imagens em seu computador e transferi-los para seu Lev por meio de um cabo USB. Para isso, arraste os arquivos desejados de seu computador para a pasta do Lev, aberta após a conexão do cabo USB. Livros digitais comprados em outras lojas podem ser transferidos e lidos em seu Lev desde que não possuam DRM (proteção contra cópias não autorizadas) ou sejam protegidos com a tecnologia da Adobe (utilizada pela maioria das lojas de livros digitais existentes). Ao transferir livros protegidos, podem ser solicitados dados do seu acesso a loja em que os livros foram comprados. Para maiores detalhes, entre em contato com o suporte da loja em que fez a compra"*); (4) conforme se verifica, a conclusão contida na decisão agravada, de que o "e-reader" permite acesso a ambientes virtuais de outras lojas, que não a da impetrante, é equivocada, pois o que se possibilita é apenas que livros digitais adquiridos em outras lojas virtuais sejam transferidos, através de conexão USB, mas nunca por conexão "wireless" diretamente ao LEV; (5) tal impossibilidade, além de constar do manual do usuário, é comprovada por certidão de tabelião, em ata notarial, em que se constatou impossibilidade de acessos a outros

sítios eletrônicos, em razão das restrições existentes no dispositivo; (6) a armazenagem de imagens tem por objetivo unicamente atender à finalidade do aparelho, que é a leitura de livros digitais, disponibilizando as imagens que eventualmente venham a compor a obra, "tanto assim que o aparelho somente apresenta imagens em preto e branco e não colorido"; (7) tal se verifica no caso de obras infantis, obras em que constam imagens fotográficas, e quanto as capas das obras; (8) diferentemente da conclusão na decisão agravada, constam provas pré-constituídas suficientes para demonstrar o direito líquido e certo da impetrante, a possibilitar o deferimento liminar de sua pretensão, dentre elas, "(i) declaração do fabricante(original e tradução juramentada), na qual se atesta que os e-Reader são unicamente destinados e têm a exclusiva finalidade de possibilitarem a leitura, em formato digital, de livros além de não poderem, tecnicamente, ser utilizados para outros fins. (ii) manual do e-Reader: O fabricante afirma e informa aos consumidores no manual do e-Reader que sua função é unicamente para possibilitar a leitura do livro eletrônico e seu download. (iii) ata notarial eletrônica por meio da qual um Tabelião atesta por seus próprios sentidos a restrição de acesso à internet e, portanto, a utilização exclusiva do aparelho como leitor de livros digitais"; (9) tais documentos demonstram, de forma suficiente, que o aparelho foi concebido com a finalidade exclusiva de permitir a leitura de livros digitais, não se tratando de um "tablet" para acesso a internet, música e imagens; e (10) há diversas decisões na Seção Judiciária de São Paulo e de Guarulhos reconhecendo a imunidade tributária do e-Reader, bem como quanto ao NCM correto a ser utilizado, qual seja, NCM 4901.99.00, equiparado ao livro.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 366/8vº):

"Vistos etc.

*Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por SARAIVA E SICILIANO S.A. em face do INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO EM GUARULHOS/SP, no qual postula provimento jurisdicional para declarar a imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal ao leitor de livros digitais (e-reader denominado Lev), constantes dos conhecimentos de transporte MAWB nº 180-69300615 (HAWA nº THE 10068101); MAWB 618-87572214 (HAWA nº TEH 10068531); MAWB nº 618-87572203 (HAWA nº TEH 10068433), e, por conseguinte, a inexistência de recolhimento de impostos federais (Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI) no desembaraço aduaneiro. Pedese ainda a reclassificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM sob código "4901.99.00".*

*Relatam as impetrantes que atuam no segmento empresarial de varejo de livros, entre outros, e, nessa condição pretendem comercializar no Brasil aparelho confeccionado exclusivamente para leitura de livros digitais, denominado na expressão inglesa de "e-reader" e importado sob o nome comercial "LEV" (modelo Lev CYBOY4SSA) e "LEV COM LUZ" (modelo CYBOY4FAS).*

*Fundamentando o pleito, sustentam as impetrantes que o aparelho possui função exclusiva para leitura de livros digitais, razão pela qual é imune a impostos, nos termos do aludido art. 150, VI, "d", da Constituição Federal cuja finalidade também alberga o princípio da liberdade de expressão. Aduzem, subsidiariamente, a aplicação da teoria da mutação constitucional.*

*Alegam a presença do periculum in mora, consubstanciado no risco de apreensão dos leitores digitais no momento do desembaraço aduaneiro em razão da exigência do pagamento de impostos federais.*

*Inicial instruída com os documentos de fs. 36/327.*

*A possibilidade de prevenção apontada no termo de fs. 328/334 foi afastada na certidão de f. 337.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Como se sabe, o mandado de segurança é ação constitucional para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, em face de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

*A medida liminar é concedida quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso esta seja deferida ao final, nos termos do inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009. No caso dos autos, não estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar.*

*Pretende a parte impetrante, nestes autos, obter a liberação de quatorze mil e quatrocentas unidades do equipamento "Saraiva Lev com Luz" (e-reader with frontlight), sustentando que referido equipamento, por ter finalidade exclusiva de leitor de livros digitais, está abrangido pela imunidade tributária estabelecida constitucionalmente a livros, jornais, periódicos e ao papel destinado à sua impressão.*

*Contudo, não há nos autos elementos técnicos seguros que permitam concluir que o equipamento em questão destina-se exclusivamente à leitura de livros digitais, conforme sustentado na petição inicial, visto que, de acordo com o manual de instruções, o aparelho também admite o armazenamento de "grande quantidade de itens digitais (livros, documentos e imagens)", bem assim a transferência de arquivos a partir de um computador, utilizando-se um cabo USB (fs. 85, 87, 90, 94 e 98). De igual modo, o usuário do Lev não fica restrito ao ambiente eletrônico da empresa-impetrante, na medida em que pode adquirir livros digitais (ou demais formas textuais) em outras*

lojas virtuais, consoante explica o indigitado manual de instruções à f. 108.

Anoto que a cópia da ata notarial de fs. 119/126, justamente por não consubstanciar laudo técnico, não é apta por si só a comprovar a extensão da funcionalidade do equipamento. Além disto, este documento revela que o notário apenas relatou a utilização de algumas funções do equipamento pelo solicitante.

De qualquer modo, a controvérsia instaurada initio litis teria o condão de no mínimo demonstrar a não comprovação de plano do direito líquido e certo, a impedir a concessão da liminar sob esse aspecto. Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS EM RELAÇÃO AOS E-READERS. EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DESTINADA AOS LIVROS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É evidente que a análise da extensão da imunidade tributária em relação aos e-readers especificados na ação originária (modelo "Kobo Aura HD" "bem como a outros modelos de e-readers com características semelhantes que venham a ser importados ou comercializados pela autora" - fl. 114) não prescinde de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incorre na espécie. 2. Por outro lado, é certa a afirmação feita pela agravada no sentido de que a imunidade cogitada no art. 150, VI, da CF (que corresponde ao art. 19, III, da Constituição de 1967) viceja apenas no cenário dos impostos e por isso não pode abranger as contribuições. Ora, só a Constituição concede imunidades, como exceção que restringe o alcance do poder tributante que ela mesma concede. 3. As normas que veiculam exceções devem sofrer interpretação restritiva, sob pena de violação da Constituição que "quis" impedir o Estado de tributar apenas no âmbito de uma das espécies tributárias cogitadas pelo Constituinte nos arts. 145 e 149. Quando a Magna Carta desejou obstar a tributação sob a forma de alguma exação ela expressamente o disse, como quando o fez, por meio de isenção a ser regulamentada no plano ordinário, no tocante a contribuições (7º do art. 195). 4. Enfim, há que se considerar que a concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. 5. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível primu ictu oculi, descabe a invocação do art. 273 do CPC, ainda porque não se verifica na espécie qualquer abuso da União no exercício do seu direito de defesa. 6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 511036 - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - g.n.)

Assim, não se mostra plausível num juízo de cognição superficial, sem amparo técnico suficiente e análise concreta do produto, afirmar qual o seu correto tratamento tributário. Sob este viés, convém destacar que a questão tratada nos autos não é simples, visto que envolve o alcance da imunidade constitucional conferida a livros, jornais e periódicos cuja repercussão geral foi inclusive reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 330817.

Por fim, entendo não haver também periculum in mora, tendo em vista a natureza preventiva da impetração e a celeridade típica do mandado de segurança.

Contudo, ad cautelam, entendo ser caso obstar a eventual aplicação da pena de perdimento e alienação de bens à importação em tela enquanto não sobrevir ulterior decisão nos autos.

Posto isso, DEFIRO EM PARTE O PEDIDO LIMINAR, tão-somente para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente ao perdimento ou alienação dos "leitores de livros digitais" (LEV COM LUZ), constantes do constantes dos conhecimentos de transporte MAWB nº 180-69300615 (HAWA nº TEH 10068101); MAWB 618-87572214 (HAWA nº TEH 10068531); MAWB nº 618-87572203 (HAWA nº TEH 10068433), objeto deste mandamus, enquanto não houver ulterior decisão nos autos."

No caso, a agravante requer reconhecimento judicial da abrangência da imunidade de impostos sobre "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão", prevista no artigo 150, VI, "d", CF/88, sobre "e-Readers", importados pela agravante da República Popular da China, modelos Bookeen Lev - CYBOY4S-SA e Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA, a fim de impedir sua retenção pela falta de recolhimento de impostos (f. 75/86).

Inicialmente, cabe ressaltar que os documentos relativos à operação e que constituiriam demonstração documental do caráter preventivo do mandado de segurança, a indicar a iminência de ocorrência do ato coator, não apontam importação de aparelho identificado como modelos "Bookeen Lev - CYBOY4S-SA", mas apenas "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA" (f. 75/86).

Assim, resta ausente a prova pré-constituída em relação à pretensão de gozo de imunidade em relação ao equipamento importado modelo "Bookeen Lev - CYBOY4S-SA", sendo o pedido de reforma da decisão agravada, em relação a tal bem, manifestamente destituído de plausibilidade jurídica.

Quanto ao equipamento "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA", cuja importação resta comprovada, a impetrante afirma que, tendo em vista sua finalidade exclusiva de leitura de livros digitais e acesso restrito à loja virtual da



impetrante através de acesso "wi-fi" à internet, para aquisição de obras, estaria abrangida na regra imunizante prevista no artigo 150, VI, "d", CF/88:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*[...]*

*VI - instituir impostos sobre:*

*[...]*

*d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."*

Assim, alega que a ausência de papel físico para a constituição do livro (eletrônico) não afastaria a imunidade, pois o legislador constitucional, ao excluir a competência tributária em tal hipótese, teve por escopo permitir a liberdade de expressão, afastando a ingerência do Poder Público na transmissão de ideias.

Neste ponto, cabe ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que a regra imunizante do artigo 150, VI, "d", alcança apenas aquilo que puder ser compreendido dentro da expressão papel destinado a sua impressão, permitindo sua extensão apenas a alguns materiais correlatos, como filmes e papéis fotográficos, adotando interpretação restritiva do dispositivo constitucional.

Neste sentido, cabe destacar o voto proferido pelo e. Ministro CELSO DE MELLO no julgamento do AGRESP 327.414, julgado em 07/03/2006:

*"Com efeito, como já enfatizado na decisão ora agravada, a controvérsia constitucional suscitada na presente causa põe em evidência a discussão em torno da abrangência normativa da imunidade tributária a que se refere o art. 150, VI, 'd', da Constituição da República.*

*Devo registrar, neste ponto, conforme já destaquei no ato decisório ora impugnado, que dissinto, respeitosamente, da orientação majoritária que tem sido observada, no tema em análise, pela jurisprudência desta Suprema Corte.*

*É que, embora vencido no julgamento do RE 203.859/SP, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento restritivo a propósito da matéria em causa, sustento - com fundamento em autorizada lição doutrinária (HUGO DE BRITO MACHADO, 'Curso de Direito Tributário', p. 248, item n. 3.12, 20ª ed., 2002, Malheiros; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, 'Curso de Direito Constitucional Tributário', p. 681, item n. 4.4.3, 17ª ed., 2002, Malheiros; REGINA HELENA COSTA, 'Imunidades Tributárias', p. 192, item n. 2.4.5, 2001, Malheiros, v.g.) - a possibilidade de interpretação extensiva do postulado da imunidade tributária, na hipótese prevista no art. 150, VI, 'd', da Constituição da República, considerando, para esse efeito, a própria teleologia da cláusula que impõe, ao Estado, essa específica limitação constitucional ao poder de tributar.*

*É preciso ter presente, na análise do tema em exame, que a garantia da imunidade estabelecida pela Constituição republicana brasileira, em favor dos livros, dos jornais, dos periódicos e do papel destinado à sua impressão (CF, art. 150, VI, 'd'), reveste-se de significativa importância de ordem político-jurídica, destinada a preservar e a assegurar o próprio exercício das liberdades de manifestação do pensamento e de informação jornalística, valores em função dos quais essa prerrogativa de índole constitucional foi conferida, instituída e assegurada. Não se pode desconhecer, dentro desse contexto, que as imunidades tributárias de natureza política destinam-se a conferir efetividade e a atribuir concreção a determinados direitos e garantias fundamentais reconhecidos e assegurados às pessoas e às instituições. Constituem, por isso mesmo, expressões que traduzem significativas garantias de ordem instrumental, vocacionadas, na especificidade dos fins a que se dirigem, a proteger o exercício da liberdade de expressão intelectual e da liberdade de informação.*

*O instituto da imunidade tributária não constitui um fim em si mesmo. Antes, representa um poderoso fator de contenção do arbítrio do Estado, na medida em que esse postulado fundamento, ao inibir, constitucionalmente, o Poder Público no exercício de sua competência impositiva, impedindo-lhe a prática de eventuais excessos, prestigia, favorece e tutela o espaço em que florescem aquelas liberdades públicas.*

*Cumprir ter em consideração, neste ponto, a grave advertência lançada pelo Ministro ALIOMAR BALEEIRO ('Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar', p. 189 e 191, 5ª ed., 1977, Forense), cujo magistério, versando o tema da imunidade concernente a livros, jornais e revistas, assinala:*

*'A Constituição almeja duplo objetivo ao estatuir essa imunidade: amparar e estimular a cultura através dos livros, periódicos e jornais; garantir a liberdade de manifestação do pensamento, o direito de crítica e a propaganda partidária (...).*

*(...) o imposto pode ser meio eficiente de suprimir ou embaraçar a liberdade de manifestação do pensamento, a crítica dos governos e homens públicos, enfim, de direitos que não são apenas individuais, mas indispensáveis à pureza do regime democrático.'* (grifei)

*Dentro dessa perspectiva, é preciso considerar que a garantia da imunidade qualifica-se como instrumento de proteção constitucional vocacionado a preservar direitos fundamentais - como a liberdade de informar e o direito*

do cidadão de ser informado -, em ordem a evitar uma situação de perigosa submissão tributária das empresas jornalísticas, reais destinatárias dessa especial prerrogativa de ordem jurídica, ao poder impositivo do Estado. Ocorre, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar, restritivamente, o alcance da cláusula inscrita no art. 150, VI, 'd', da Carta Política, firmou entendimento no sentido de que a garantia constitucional da imunidade tributária, tratando-se de insumos destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, estende-se, exclusivamente, a materiais que se mostrem assimiláveis ao papel, abrangendo, em consequência, para esse efeito, os filmes e papéis fotográficos (RTJ 167/988-989, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO - RE 178.863/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 289.370/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.).

Essa diretriz jurisprudencial - de que respeitosamente divirjo, como já assinaei no início deste voto - exclui, do alcance tutelar da garantia constitucional a que alude o art. 150, VI, 'd', da Lei Fundamental, quaisquer outros insumos, embora referentes ao processo de composição, impressão e publicação de livros, jornais e periódicos (RE 203.124/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM), tais como tintas (AI 307.932-AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO) - RE 203.267/RS, Rel. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA - RE 213.688/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), equipamentos a serem utilizados no parque gráfico (RE 215.798/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), tiras plásticas (fios de prolipropileno) para amarração de jornais (RE 208.638-AgR/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 220.154/RS, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI) e produtos à base de solução alcalina, para acelerar o processo de secagem da tinta, viabilizando, desse modo, a pronta distribuição das publicações (RE 204.234/RS, Rel. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA).

**Cabe ressaltar, por necessário, que esse entendimento tem prevalecido na jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ/1050, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RE 208.466-AgR/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - RE 244.698-AgR/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.):**

*'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em Plenário, dos RREE n°s 174.474 e 203.859, Relator para o acórdão o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, firmou entendimento de que a imunidade alcança as operações importação de filmes e papéis fotográficos, e, nas decisões proferidas nos RREE n°s 208.466 e 203.063 (Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14/03/97), afastou a referida imunidade relativamente aos demais insumos gráficos'*

*(RE 206.076/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)"*

Por sua vez, é certo que a questão da imunidade relacionada aos "e-books", embora contrariando o entendimento daquela Corte, encontra-se aguardando julgamento do RE 330.817, em que reconhecida a existência de repercussão geral, a demonstrar a possibilidade de eventual alteração do entendimento do guardião maior da Constituição Federal sobre a questão.

Contudo, o que se verifica no caso é a própria ausência de plausibilidade jurídica quanto à possibilidade de equiparação do aparelho importado pela impetrante, denominado "LEV", ao livro em papel, dada a ausência de prova hábil a demonstrar tratar-se de equipamento concebido exclusivamente para a leitura de livros digitais ("e-Reader").

Neste sentido, consta cópia do manual do usuário às f. 90/138, em que se aponta a capacidade do equipamento para a leitura de "e-books", nos seguintes formatos (f. 115):

"[...]

#### 6.1 Formatos de arquivo suportados

*Um arquivo de e-book é considerado um documento digital. Pode ser um livro, um jornal, um manual do usuário, entre outros. Esses documentos são diferenciados pelo tipo de arquivo ou formato de arquivo. Vários formatos de arquivo podem ser lidos no dispositivo. São eles:*

- Arquivo ePub e-book
- Arquivo PDF e-book
- Arquivo HTML e-book
- Arquivo TXT e-book
- Arquivo FB2 e-book"

Note-se, porém, a ausência de prova capaz de demonstrar que a leitura de "e-books", e sua compra através de acesso unicamente à loja virtual da impetrante, seriam as únicas funções do dispositivo eletrônico.

Consta às f. 112 que, além de livros eletrônicos, o dispositivo permite armazenar imagens que não apenas os conteúdos de livros, como fotos ("*pode armazenar uma grande quantidade de itens digitais (livros, documentos e imagens)*"), e visualizá-los independentemente de eventual inserção em textos (f. 123): "*7. Ver imagens. Na página da biblioteca, selecione um arquivo de imagem, toque nele ou pressione o botão OK par abri-lo. Uma entrada de imagem pode ser identificada por meio da ativação da opção 'Mostrar formatos de arquivo' do menu contextual Biblioteca. Neste caso, os arquivos JOG, PNG, GIF, BMP, ICO, TIF, PSD são considerados arquivos de imagem*".

Cabe destacar que formatos de imagem não são tidos como "e-books" pelo equipamento, como visto anteriormente, e podem ser visualizados separadamente, mesmo em hipótese de imagens inseridas em documento de texto. Assim, possível sua utilização, outrossim, como álbum de fotografias ou biblioteca de imagens obtidas com transferência através de computador, por conexão USB.

Por sua vez, o só fato de não ser possível o acesso a outras páginas da internet, que não a loja virtual da impetrante para aquisição de obras, não demonstra se tratar de aparelho voltado exclusivamente à leitura de livros digitais.

Embora certo que as imagens com as extensões relacionadas possam estar inseridas em arquivos de texto como "\*.txt" e "\*.html", consta do manual de instruções um acesso exclusivo a imagens armazenadas pelo usuário, distintos dos textos, o que torna duvidosa a afirmação de que o uso do aparelho serviria apenas para leitura, já que possível, mesmo em preto e branco, sua utilização como banco de fotos ou álbum de fotografias.

Por fim, consta o suporte à visualização de arquivos "\*.gif", que seriam animações, afastando, de forma contundente, a afirmação de que imagens se refeririam apenas aquelas encontradas dentro de livros digitais, o que não permite concluir, de forma segura, se tratar de equipamento equiparável a livro, para fins de gozo da imunidade constitucionalmente prevista, demonstrando-se, assim, a manifesta ausência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 12509/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027651-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172  
EMBARGANTE : MONICA WANDERLEY DE PADUA e outros  
: TAINA REKA WANDERLEY DE PADUA  
: NAUA WANDERLEY DE PADUA  
ADVOGADO : SP039631 PAULO ROBERTO DA SILVA LEITAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
SUCEDIDO : REGINALDO DE PADUA JUNIOR falecido  
PARTE RÉ : EDITH DE PADUA  
: TUTTI BUONA MASSA DOCES E SALGADOS LTDA e outro  
No. ORIG. : 00046532720034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - ART. 131, II, CTN - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2.O fato de não ter sido citado o artigo mencionado não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos

*indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).*

3. Restou consignado no acórdão embargado: "*Responsabilidade tributária do sucessor, resguardado o limite das forças da herança. Inteligência do art. 131, II, do CTN.*"

4. A despeito da eventual da existência da omissão da inventariante, quanto ao débito do espólio, a inclusão das ora embargantes tem fundamento no art. 131, II, CTN, assim como o fez o Juízo de origem (fl. 122).

5. 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, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030931-10.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030931-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/126  
EMBARGANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA  
ADVOGADO : SP182340 KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00020453420134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO SEM EFEITO SUPSENSIVO - JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECURSO PREJUDICADO.

1. Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, julgando improcedentes embargos opostos pela executada.

2. Embargos de declaração prejudicados.

#### 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, julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003565-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/68  
INTERESSADO : COML/ E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11039332719984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

- 1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
- 2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.
- 3 - Embargos de declaração prejudicados.

#### 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, julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009237-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/207  
INTERESSADO : AICHAH ORRA MOURAD  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
PARTE RÉ : JOSE DANIEL DA SILVA  
: TEXTIL SAO JOAO CLIMACAO LTDA e outro  
No. ORIG. : 15075123419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

- 1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
- 2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.

3 - Embargos de declaração prejudicados.

#### 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, julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001229-

58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188  
INTERESSADO : ERVIEGAS INSTRUMENTAL CIRURGICO LTDA  
ADVOGADO : SP068143 ORLANDO DE MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.67631-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - DEPÓSITO JUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA - ART. 151, II, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada.

2.A alegação da " *impossibilidade de levantamento de valores em desatendimento aos cálculos fornecidos pela Autoridade Fazendária*" não só restou apreciada, como afastada pelo voto condutor, nos seguintes termos, que ora restam integrados no acórdão embargado: " *Sendo inadequada a discussão a respeito da correta interpretação a ser dada à decisão transitada em julgado, favorável à agravada, deve ser prestigiado o direito do contribuinte ao levantamento do quanto depositado, remanescendo para a União a possibilidade de cobrar eventual saldo devedor de tributo pelos meios existentes para tanto.*"

3.Quanto à natureza jurídica do depósito judicial, o acórdão também não se mostra omissis, na medida em que constou que " *o depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constitutivas pela Fazenda Pública.*"

4.No tocante à alegada obscuridade, restou claro que, negado provimento do agravo fazendário, remanesce íntegra a decisão do Juízo de origem, em todas as nuances e proporções.

5.Quanto à omissão/contradição a cerca da sucumbência recíproca, a alegação encontra-se desconectada com a verdade dos fatos, posto que, compulsando os autos, verifica-se que a agravada sagrou-se vencedora na demanda (fls. 130/137).

6.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

7.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, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002251-  
78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/230  
INTERESSADO : CLOPAT COM/ DE BRINDES LTDA  
ADVOGADO : SP162132 ANIBAL CASTRO DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
EMBARGANTE : ALEXANDRE DE SA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP287915 RODRIGO DE SOUZA REZENDE  
No. ORIG. : 00007627020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TESE DEFENDIDA - RECONHECIMENTO DA  
PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONTRADIÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.O reconhecimento da prescrição do crédito tributário nos autos do AI nº 2011.03.00.035116-3, cujo fundamento restou consignado também no acórdão ora embargado, independente da tese apresentada, ou seja, a análise da prescrição do crédito tributário, por esta Relatoria, cujos fundamentos foram ratificados pela Turma Julgadora, prescinde da defesa promovida.

2.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

3.No mais, verifica-se o inconformismo da parte recorrente com o julgamento proferido, o que não justifica o acolhimento dos embargos.

4.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, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008091-  
06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/12/2014 63/371

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95  
EMBARGANTE : INTERPSIC CENTRO INTERDISCIPLINAR EM PSICOLOGIA SOCIAL  
INSTITUCIONAL COMUNITARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP118164 MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183854520064036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INDICAÇÃO - ARTIGOS 535 E 536, CPC - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão ou contradição em que o acórdão embargado teria incorrido, nos termos exigidos pelos artigos 535 e 536, CPC.

2.Não se impôs à agravante, ora embargante, a produção de prova negativa, na medida em que a não substituição da CDA e/ou falta de sua intimação seriam comprovadas mediante o traslado integral dos autos originários ou mesmo de certidão de objeto e pé, o que não foi providenciado pela parte recorrente.

3.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, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007306-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81  
INTERESSADO : QUINTILIO NASCIMENTO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00078564120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INDICAÇÃO - ARTIGOS 535 E 536, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A embargante não logrou êxito em indicar a omissão em que teria incorrido o acórdão embargado, nos termos da previsão dos artigos 535 e 536, CPC.

2.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

3.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, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012962-  
45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.697  
EMBARGANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490076320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO INDICAÇÃO - ARTIGOS 535 E 536, CPC -  
IRREGULARIDADE NA PUBLICAÇÃO NÃO COMPROVADA - INCONFORMISMO - EMBARGOS  
REJEITADOS.

- 1.A embargante não logrou êxito em apontar eventual nulidade da intimação para contraminuta, tendo, inclusive, juntado cópia da publicação da decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal, com determinação da intimação da agravada, para contraminuta, referente ao presente agravo de instrumento, na data de 26/6/2014, em consonância com a certidão de fl. 686.
- 2.Não tem cabimento a devolução de prazo para apresentação da contraminuta.
- 3.Quanto à alegada omissão, a questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão ser sanada.
- 4.À mingua da indicação da omissão em que o acórdão teria incorrido, nos termos exigidos pelos artigos 535 e 536, CPC, conclui-se pelo mero inconformismo da parte com o julgamento do recurso.
- 5.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, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021191-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : RAFAEL DA SILVA MOCHEUTI -ME

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030912520134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - REITERAÇÃO - PRAZO RAZOÁVEL - INDEFERIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, pedidos de penhora *in* eventuais ativos financeiros em nome dos executados já haviam sido deferidos pelo Juízo *quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio.

3.Citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se prazo razoável, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

4.Compulsando os autos, verifica-se que foram tentados os bloqueios em 13/9/2013 (fl. 23) e 22/11/2013 (fl. 39), tendo o agravante requerido sua reiteração em 8/8/2014 (fl. 68).

Destarte, não decorrido ainda um ano da última tentativa, configura o pedido da agravante artifício recorrente, em prol de sua comodidade.

5.Agravo de instrumento improvido.

#### 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021595-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DAVID ARTHUR BOYES FORD e outro  
: PETER JAMES BOYES FORD  
ADVOGADO : SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CIA/ INDL/ E AGRICOLABOYES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00231529220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL- EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PROVIDO.

1.No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação.

2.Cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a

condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

3. Considerando o valor da execução fiscal (R\$ 2.433.247,38, em dezembro/2006 - fl. 22), fixo os honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente, tendo em vista que a defesa dos agravantes foi feita mediante mera petição (exceção de pré-executividade), bem como não houve constrição de seus bens.

4. Agravo de instrumento provido.

#### 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021286-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAS e outro  
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO ALVARENGA e outro  
ADVOGADO : SP051515 JURANDY PESSUTO e outro  
PARTE RÉ : MARISA BRASILINA GANDORPHI ALVARENGA  
ADVOGADO : SP051515 JURANDY PESSUTO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00015898520084036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO - FACULDADE DO JUIZ - INDIVIDUALIZAÇÃO E SITUAÇÃO PARTICULAR DE CADA IMÓVEL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A preliminar de falta de interesse se confunde com o próprio mérito da ação civil pública originária e, no caso dos autos, sequer sustentam a exceção da regra prevista no art. 522, do CPC.

2. Concernente à alegada conexão, ainda que entenda pela viabilidade do recurso na modalidade de instrumento, falece de razão a agravante, posto que, ainda que haja identidade causa de pedir, os objetos são diversos (ranchos distintos), em dissonância com o disposto no art. 103, do CPC.

3. O comando do art. 105, do CPC, traz ao Juízo, que tem a atribuição de conduzir o processamento do feito da melhor maneira para ambas as partes, uma faculdade e não um dever.

4. O Juízo de origem foi criterioso, ao deliberar sobre a questão: "Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com as demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto

em outros não).

5. Agravo de Instrumento improvido.

#### 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021277-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro  
PARTE RÉ : ANTONIO BATISTA CEZAR  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00009218020094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO - FACULDADE DO JUIZ - INDIVIDUALIZAÇÃO E SITUAÇÃO PARTICULAR DE CADA IMÓVEL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A preliminar de falta de interesse se confunde com o próprio mérito da ação civil pública originária e, no caso dos autos, sequer sustentam à exceção da regra prevista no art. 522, do CPC.
2. Concernente à alegada conexão, ainda que entenda pela viabilidade do recurso na modalidade de instrumento, falece de razão a agravante, posto que, ainda que haja identidade causa de pedir, os objetos são diversos (ranchos distintos), em dissonância com o disposto no art. 103, do CPC.
3. O comando do art. 105, do CPC, traz ao Juízo, que tem a atribuição de conduzir o processamento do feito da melhor maneira para ambas as partes, uma faculdade e não um dever.
4. O Juízo de origem foi criterioso, ao deliberar sobre a questão: "Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com as demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto em outros não).
5. Agravo de Instrumento improvido.

#### 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 de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021299-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
: FABIO PAULO FERREIRA  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015360720084036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO - FACULDADE DO JUIZ - INDIVIDUALIZAÇÃO E SITUAÇÃO PARTICULAR DE CADA IMÓVEL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A preliminar de falta de interesse se confunde com o próprio mérito da ação civil pública originária e, no caso dos autos, sequer sustentam à exceção da regra prevista no art. 522, do CPC.
2. Concernente à alegada conexão, ainda que entenda pela viabilidade do recurso na modalidade de instrumento, falece de razão a agravante, posto que, ainda que haja identidade causa de pedir, os objetos são diversos (ranchos distintos), em dissonância com o disposto no art. 103, do CPC.
3. O comando do art. 105, do CPC, traz ao Juízo, que tem a atribuição de conduzir o processamento do feito da melhor maneira para ambas as partes, uma faculdade e não um dever.
4. O Juízo de origem foi criterioso, ao deliberar sobre a questão: "Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com as demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto em outros não).
5. Agravo de Instrumento improvido.

#### 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.021323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro  
PARTE RÉ : JOAO CARLOS DOURADO e outro  
ADVOGADO : SP128097 LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro  
PARTE RÉ : SUZANA DE FATIMA SANDRIN DOURADO  
ADVOGADO : SP128097 LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013998820094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO - FACULDADE DO JUIZ - INDIVIDUALIZAÇÃO E SITUAÇÃO PARTICULAR DE CADA IMÓVEL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A preliminar de falta de interesse se confunde com o próprio mérito da ação civil pública originária e, no caso dos autos, sequer sustentam a exceção da regra prevista no art. 522, do CPC.
2. Concernente à alegada conexão, ainda que entenda pela viabilidade do recurso na modalidade de instrumento, falece de razão a agravante, posto que, ainda que haja identidade causa de pedir, os objetos são diversos (ranchos distintos), em dissonância com o disposto no art. 103, do CPC.
3. O comando do art. 105, do CPC, traz ao Juízo, que tem a atribuição de conduzir o processamento do feito da melhor maneira para ambas as partes, uma faculdade e não um dever.
4. O Juízo de origem foi criterioso, ao deliberar sobre a questão: "Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com as demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto em outros não).
5. Agravo de Instrumento improvido.

#### 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 de instrumento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.013719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FACOPAC SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : SP156761 CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00050718320084036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - ART. 520, V, CPC - FIANÇA BANCÁRIA - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO - POSSIBILIDADE - ART. 558, CPC - LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.
2. Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.
3. O referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*"
4. Dispõe o Código de Processo Civil: "*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*"
5. Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal está garantida com carta de fiança (fls. 126/127).
6. O prosseguimento do feito implica a execução da carta de fiança oferecida, a situação assemelha-se àquela em que há depósito judicial como garantia, e o prosseguimento do feito traria lesão grave e de difícil reparação à embargante/apelante.
7. No caso específico, cabível o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.
8. Agravo de instrumento provido.

#### 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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JUNIOR  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021529-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DARCY DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP280617 REGINALDO DE OLIVEIRA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 30000980620138260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. FOLHA SALARIAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Não é nula a decisão, ainda que concisa ou quando adotadas as razões da agravada para o deferimento do respectivo pedido.
2. A alegação de que existe folha salarial a ser paga não basta, sem outros elementos, para desconstituir o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, considerando a preferência legal estabelecida em favor de tal garantia.
3. A impenhorabilidade de salários não se aplica aos recursos que se encontram no caixa da empresa, ainda não transferidos para os empregados e integrados na esfera patrimonial da executada, sobre a qual é possível, pois, a penhora para garantir o crédito tributário em execução fiscal.
4. Agravo de instrumento provido.

#### 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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA  
Relator para o acórdão

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005815-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266  
EMBARGANTE : LIDERANCA RECURSOS HUMANOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP115491 AMILTON FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.04657-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado.
2. Na hipótese, inexistente contradição, posto que constou que "*para efeito do disposto no art. 151, VI, CTN, ou seja, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, se dá, na hipótese do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a partir do deferimento da Administração Tributária*" e que "*no caso em comento, não houve o deferimento do parcelamento pela Administração Tributária (fl. 8), sendo de rigor a manutenção da penhora eletrônica*", sendo, em seguida, dado provimento ao recurso fazendário.



3.Houve a apreciação acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativamente ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, não existindo, portanto, a omissão apontada.

4.No mais, pretende a embargante rediscutir a questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.

5.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, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010399-

83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176  
EMBARGANTE : ASGA S/A  
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00102849020054036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Constou do acórdão embargado: "O presente agravo de instrumento é oriundo de decisão proferida nos autos de ação anulatória de débito fiscal, sob o argumento de que teria ocorrido denúncia espontânea nos termos do art. 138, CTN, de modo a afastar a multa de mora aplicada por atraso nos pagamentos de tributos federais, conforme DARFs anexados. Logo, o depósito realizado diz respeito à multa de mora imposta em razão do atraso no pagamento. Infere-se do art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/09 que a expressão "os débitos" a que se refere a norma legal supra citada diz respeito ao crédito tributário e não ao tributo efetivamente pago, como pretende a agravante interpretar. Assim, a redução de 100% corresponde à multa aplicada sobre o crédito tributário, assim como a redução de 45% dos juros de mora e não àquela imputada por ocasião do pagamento extemporâneo do tributo.", que, em outras palavras, restou consignado no acórdão recorrido: cobra-se multa de mora por atraso no pagamento de tributo; tal multa de mora constitui crédito tributário; a redução da multa prevista na mencionada lei (Lei nº 11.941/09) diz respeito à aquela aplicada ao crédito tributário e não à multa aplicada por atraso no pagamento do tributo.

2.Verifica-se, portanto, que inexistente a obscuridade apontada e se infere, das razões da embargante, a pretensão infundada de rediscussão do julgado e, mais despropositado ainda, a rediscussão da própria ação anulatória, da qual a recorrente renunciou ao direito em que se funda a ação, consoante exigido na Lei nº 11.941/09.

3.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

4.O fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos"* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. 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, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017607-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00008364820004036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE PIS/COFINS - REQUISITOS - ART. 4º LEI Nº. 12.101/09 - CEBAS - LAPSO TEMPORAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A agravada teve seu direito à imunidade reconhecido desde que cumpra os requisitos determinados no acórdão proferido por esta Corte: "*TRF3, AC 00008373320004036112, Juiz Convocado Leonel Ferreira Judiciário Em Dia - Turma D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2010*".

2 - A Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 revogou o art. 55 da Lei n.º 8212 e trouxe em seu art. 4º os requisitos para obter o CEBAS.

3 - Os requisitos que a agravante pretende exigir, perfazem os mesmo requisitos para a obtenção do CEBAS, logo basta a apresentação do referido certificado para fazer jus à imunidade. Precedente: STJ, MS 200301170601, Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ DATA:17/05/2004 PG:00098

4 - Não se trata de direito adquirido, pois a imunidade somente se aplicará aos períodos comprovados, tendo em vista que o CEBAS deve ser renovado no termo previsto legislação vigente.

Compulsando os autos verifica-se que a agravada juntou os certificados referentes ao período de 01/01/98 a 31/12/2000 (fl. 321), de 01/01/2001 a 31/12/2003 (fl. 322), de 01/01/2004 a 31/12/2006 (fl.323), de 01/01/2010 a 31/12/2012 (fls. 324/326) e declaração de que o processo de renovação foi protocolado tempestivamente em 05/06/2012, logo existe um lapso temporal sem a devida comprovação, referente ao período de 01/01/2007 a 31/12/2009.

5 - A decisão agravada deve ser parcialmente reformada, para permitir o levantamento dos depósitos **somente** em relação aos períodos comprovados.

6 - O pedido subsidiário de utilização de parte dos valores para pagamento dos créditos estampados na CDA nº. 80797004726-47 é matéria estranha aos autos e, portanto, deverá ser cobrada por meio processual adequado.

7 - Recurso parcialmente provido para revogar o levantamento dos depósitos referentes ao período não comprovado por meio do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, que confere a agravada o direito à imunidade tributária referente ao PIS e a COFINS.

#### 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, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020612-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : REI FRANGO AVICULTURA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP172947 OTTO WILLY GUBEL JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00022808720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO - DESCABIMENTO - ART. 6º, § 7º, LEI 11.101/2005 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Estabelece a mencionada norma legal (art. 6º, Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária: "*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*"
2. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.
3. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada *in caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.
4. Não há notícia dos autos, quanto ao andamento do mencionado mandado de injunção e eventual suspensão do crédito tributário naqueles autos.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016073-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WILSON SOARES e outro  
ADVOGADO : MARIA IZALTINA DE ALMEIDA VICENTE  
ADVOGADO : SP142600 NILTON ARMELIN e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA e outros  
: RICARDO ALMEIDA VICENTE SOARES  
: GEISIANE CRISTIANA DE MOURA SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00007326520144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PERITO - IMPARCIALIDADE - ART. 135, CPC - CBRN - RECURSO PROVIDO.

1.O perito, como auxiliar eventual da Justiça, uma vez que não tem vínculo permanente, é de escolha e de nomeação pelo Juízo, quando a prova de fato depender de conhecimento técnico ou científico, que embora seja profissional de sua confiança, deve se adequar a determinados requisitos legais, quais sejam conclusão de curso universitário, com inscrição no respectivo órgão de classe. Essa é a leitura do art. 145 do Código de Processo Civil.

2. Integrante também da relação processual, não obstante em grau secundário, o perito possui deveres quanto ao prazo, ao desempenho tecnicamente correto, à condução do trabalho pela probidade - já que seu trabalho goza de fé pública - e pela imparcialidade no caso em concreto em que atua.

3. Espera-se do profissional a total isenção no desempenho de seu ofício, mantendo a equidade entre as partes.

4.O Código de Processo Civil arrola no art.135 as hipóteses de suspeição da parcialidade do juiz, aplicáveis ao perito, por expressa disposição legal (art. 138, III, CPC).

5.Compulsando os autos, verifica-se que a Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais foi o órgão responsável pela elaboração do documento (Relatório Técnico) que embasou a própria ação civil pública.

6.Ainda que se trate de órgão público, não se vislumbra a imparcialidade necessária, na medida em que se presume a ratificação do laudo anteriormente elaborado, subsumindo-se a hipótese no disposto no art. 135, V, CPC.

7.Agravo de instrumento provido.

#### 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021242-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP

ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro  
PARTE RÉ : IRACEMA TOSCANO MENEGON DONAIRE  
ADVOGADO : SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00016642720084036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO - FACULDADE DO JUIZ - INDIVIDUALIZAÇÃO E SITUAÇÃO PARTICULAR DE CADA IMÓVEL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A preliminar de falta de interesse se confunde com o próprio mérito da ação civil pública originária e, no caso dos autos, sequer sustentam à exceção da regra prevista no art. 522, do CPC.
2. Concernente à alegada conexão, ainda que entenda pela viabilidade do recurso na modalidade de instrumento, falece de razão a agravante, posto que, ainda que haja identidade causa de pedir, os objetos são diversos (ranchos distintos), em dissonância com o disposto no art. 103, do CPC.
3. O comando do art. 105, do CPC, traz ao Juízo, que tem a atribuição de conduzir o processamento do feito da melhor maneira para ambas as partes, uma faculdade e não um dever.
4. O Juízo de origem foi criterioso, ao deliberar sobre a questão: "Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com as demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto em outros não).
5. Agravo de Instrumento improvido.

#### 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023354-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro  
PARTE RÉ : EDSON DE PAULA VIANA  
ADVOGADO : SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00009260520094036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO - FACULDADE DO JUIZ - INDIVIDUALIZAÇÃO E SITUAÇÃO PARTICULAR DE CADA IMÓVEL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A preliminar de falta de interesse se confunde com o próprio mérito da ação civil pública originária e, no caso dos autos, sequer sustentam à exceção da regra prevista no art. 522, do CPC.
2. Concernente à alegada conexão, ainda que entenda pela viabilidade do recurso na modalidade de instrumento, falece de razão a agravante, posto que, ainda que haja identidade causa de pedir, os objetos são diversos (ranchos distintos), em dissonância com o disposto no art. 103, do CPC.
3. O comando do art. 105, do CPC, traz ao Juízo, que tem a atribuição de conduzir o processamento do feito da melhor maneira para ambas as partes, uma faculdade e não um dever.
4. O Juízo de origem foi criterioso, ao deliberar sobre a questão: "Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com as demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto em outros não).
5. Agravo de Instrumento improvido.

## 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, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021310-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021310-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE	: AES TIETE S/A
ADVOGADO	: SP120564 WERNER GRAU NETO e outro
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO
AGRAVADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP198061B HERNANE PEREIRA e outro
AGRAVADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ	: MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP
ADVOGADO	: SP219374 LUIZ CARLOS GASPAS e outro
PARTE RÉ	: ANTONIO SCRITORIO QUEZADA e outro
ADVOGADO	: SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES e outro
PARTE RÉ	: ROSIMARI APARECIDA DIAS QUEZADA
ADVOGADO	: SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00015421420084036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO - FACULDADE DO JUIZ - INDIVIDUALIZAÇÃO E SITUAÇÃO

#### PARTICULAR DE CADA IMÓVEL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A preliminar de falta de interesse se confunde com o próprio mérito da ação civil pública originária e, no caso dos autos, sequer sustentam à exceção da regra prevista no art. 522, do CPC.
2. Concernente à alegada conexão, ainda que entenda pela viabilidade do recurso na modalidade de instrumento, falece de razão a agravante, posto que, ainda que haja identidade causa de pedir, os objetos são diversos (ranchos distintos), em dissonância com o disposto no art. 103, do CPC.
3. O comando do art. 105, do CPC, traz ao Juízo, que tem a atribuição de conduzir o processamento do feito da melhor maneira para ambas as partes, uma faculdade e não um dever.
4. O Juízo de origem foi criterioso, ao deliberar sobre a questão: "Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com as demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto em outros não).
5. Agravo de Instrumento improvido.

#### 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021260-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021260-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAS e outro  
PARTE RÉ : DANIEL MARTINEZ e outro  
ADVOGADO : SP051515 JURANDY PESSUTO e outro  
PARTE RÉ : CRISTIANE PATRICIA SGOTTI  
ADVOGADO : SP051515 JURANDY PESSUTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00012716820094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO - FACULDADE DO JUIZ - INDIVIDUALIZAÇÃO E SITUAÇÃO PARTICULAR DE CADA IMÓVEL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A preliminar de falta de interesse se confunde com o próprio mérito da ação civil pública originária e, no caso dos autos, sequer sustentam à exceção da regra prevista no art. 522, do CPC.
2. Concernente à alegada conexão, ainda que entenda pela viabilidade do recurso na modalidade de instrumento,

falece de razão a agravante, posto que, ainda que haja identidade causa de pedir, os objetos são diversos (ranchos distintos), em dissonância com o disposto no art. 103, do CPC.

3. O comando do art. 105, do CPC, traz ao Juízo, que tem a atribuição de conduzir o processamento do feito da melhor maneira para ambas as partes, uma faculdade e não um dever.

4. O Juízo de origem foi criterioso, ao deliberar sobre a questão: "Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com as demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto em outros não).

5. Agravo de Instrumento improvido.

#### 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012863-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A  
ADVOGADO : SP139930 SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00007434120024036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRUIÇÃO SOBRE FATURAMENTO - BEM IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - ADESÃO AO PARCELAMENTO - POSTERIORMENTE - RECURSO PROVIDO.

1.Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

3.A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente.

Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

4.No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afastando, portanto, seu cabimento.

5.Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 ("*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;*").

6.Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.

7.No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados.

8.Agravo de instrumento provido.



## 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022042-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : IND/ COM/ E REPRESENTACOES POLI PRODUCTS LTDA  
ADVOGADO : SP286107 EDSON MACEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 03.00.05656-4 A Vr LORENA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO DEPOSITÁRIO - DESCABIMENTO - ART. 128, CTN - DEVIDO PROCESSO LEGAL - PESSOA DIVERSA DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, descabe o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, instrumento destinado "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*", uma vez que - como a própria agravante reconhece - o depositário não se confunde com o executado.

2. Dispõe o Código Tributário Nacional: "*Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*"

3. O depositário não está vinculado ao fato gerador do tributo que se cobra, mas ao bem cuja guarda se incumbiu e cuja responsabilidade pode ser discutida em ação de depósito, regrada no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

4. O depositário não se confunde com o devedor e a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011; TRF 3ª Região, AI 00168263320104030000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013; TRF 3ª Região, AI 00155470720134030000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013.

5. Agravo de instrumento improvido.

## 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028390-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PAULISTAO SUPERMERCADO PIRAPOZINHO LTDA  
ADVOGADO : SP213719 JOSE CARLOS ANUNCIAÇÃO GUIDETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007772620014036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 174, CTN - PARCELAMENTO - EXCLUSÃO - DECURSO DE PRAZO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2.Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3.Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

4.Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

5.Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2001 (fl. 7); a pessoa jurídica executada foi citada em 6/4/2001 (fl. 15); o débito foi incluído no parcelamento em 30/11/2003, com exclusão dele em 19/11/2005, consoante extrato da exequente (fls. 35/36); o pedido de redirecionamento ocorreu em 21/1/2013 (fls. 26/27).

6.Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que, não obstante prazo inferior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a suspensão da exigibilidade do crédito pelo parcelamento (art. 151, VI, CTN), quando ocorreu a interrupção da prescrição (art. 174, paragrafo único, IV, CTN), da exclusão do parcelamento até o pedido de redirecionamento e, obviamente, a citação do sócio, decorreu período superior a cinco anos.

7.Agravo de instrumento improvido.

#### 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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027837-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA FERREIRA -ME  
ADVOGADO : SP243200 DIONILIO APARECIDO PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252958320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ART. 649, V, CPC - UTENSÍLIOS - ATIVIDADE PROFISSIONAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na hipótese, é legítima a invocação do inciso V do art. 649, do CPC, que prevê a impenhorabilidade dos bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, vez que este tem por escopo proteger o executado quando ostenta a condição de profissional autônomo ou microempresário.
2. No caso, foram penhorados: uma estrutura de integração sensorial, uma motobomba para piscina, um tanque de filtro, uma aquecedor de piscina, um jogo de mesa e cadeira escolar infantil, quatro mesas escolares para portadores de necessidades especiais, um caldeirão para portadores de necessidades especiais, uma cadeira para portadores de necessidades especiais, uma maca, dois monitores de computador, duas CPU, duas impressoras (fls. 26/27), sendo que a agravante se dedica à atividade de fisioterapia (fl. 18).
3. Não pela alegada ignorância da lei, mas pela imprescindibilidade dos bens penhorados para o desenvolvimento da atividade profissional da agravante, entende-se pela impenhorabilidade dos bens constritos.
4. Importa ressaltar - da impenhorabilidade -, posto que não comprovada a necessidade do emprego de dois computadores e duas impressoras para sua atividade exercida, um monitor de computador, uma CPU e uma impressora, sobre os quais a constrição deverá permanecer.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### 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, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010296-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : LANGER CONNECT ASSESSORIA DE INFORMATICA COM/ IMP/ EXP/  
: LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00192758120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE CONSTATAÇÃO -  
POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.
2. Embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 63), cabível a diligência requerida.
3. Agravo de instrumento provido.

#### 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028452-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FOLKIS COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098526220054036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO- ART. 557, § 1º, CPC - NÃO CABIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -  
REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo interposto  
pela União Federal, com fundamento no art. 557, § 1º, CPC, não conhecido, porquanto não admissível na hipótese  
de indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

2. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista a não localização da  
empresa em seu domicílio fiscal.

Entretanto, na hipótese, compulsando o autos, infere-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o referido  
redirecionamento.

3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o  
redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da  
pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos  
responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE  
7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958,  
Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma,  
Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator  
Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

4. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e  
visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos

créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

5. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

6. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

7. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7/11/2005 (fl. 10); o despacho citatório ocorreu em 5/12/2005 (fl. 25); a citação postal foi positiva, em 12/12/2005 (fl. 28); o mandado de penhora foi negativo, em 20/10/2006, tendo certificado o Oficial de Justiça a não localização da executada (fl. 33); a exequente requereu a suspensão do feito por 90 dias, em 1/10/2007 (fl. 36) e por mais 180 dias, em 8/2/2010 (fl. 39); a exequente requereu a expedição de mandado de "citação e penhora", em 26/10/2010, a ser cumprido no endereço do representante legal da executada (fl. 45); em cumprimento ao mandado, o Oficial de Justiça certificou que foi informado pelo representante legal que desativada a empresa (fl. 53); a exequente requereu o redirecionamento do feito, em 31/8/2012 (fl. 55).

8. Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (12/12/2005) e o despacho citatório do sócio, que ainda não ocorreu, sendo certo que, ao tempo do pedido de redirecionamento (31/8/2012), já configurado o quinquênio prescricional.

9. O Oficial de Justiça, já em 20/10/2006, certificou a não localização da empresa executada (fl. 33), tomando a exequente ciência de tal fato em 27/8/2007 (fl. 34), de modo que também transcorridos mais de cinco até a data do pedido de redirecionamento (31/8/2012).

10. Ainda que por motivo diverso, indefere-se o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

11. Agravo legal não conhecido e agravo de instrumento improvido.

#### 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, não conhecer do agravo legal e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018673-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ASM COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026358120134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO- EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE - INOCORRÊNCIA -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE- ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - LC 118/05 - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela agravada, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento a seguir.
2. Preliminarmente, resta afastada a alegação de nulidade da decisão agravada, posto que o fato dela ser contrária aos interesses e a defesa da executada não acarretada a nulidade suscitada, considerando que o *decisum* encontra-se devidamente fundamentado.
3. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
7. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
8. No presente caso, os tributos ora executados tiveram vencimento em 15/5/2008; 12/6/2009; 15/7/2008; 15/8/2008; 15/9/2008; 15/10/2008; ; 14/11/2008; 15/12/2008; 13/2/2009, sendo o crédito tributário constituído em 30/3/2009 (fls. 85/87), quando da entrega da declaração respectiva.
9. Pelo entendimento supra, necessária a adoção da data da entrega da declaração, como termo inicial do prazo prescricional.
10. Como a execução fiscal foi proposta em 2014 (fl. 9), apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, com redação dada pela LC 118/2005, que, no caso, ocorreu em 27/6/2013 (fl.30).
11. Na estreita via da exceção de pré-executividade, não restou comprovada a prescrição alegada, uma vez que não decorrido o quinquênio legal entre a constituição do crédito tributário (30/3/2009) e o despacho citatório (27/6/2013).
12. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido.

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, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024766-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VOTORANTIM INDL/ S/A  
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00247668220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. INCORPORAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE PATRIMÔNIO. REQUISITOS LEGAIS NÃO MAIS PREENCHIDOS.

O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste na obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens.

Para a adoção do arrolamento de bens, é necessário que sejam preenchidos os requisitos exigidos na lei.

No caso, as circunstâncias exigidas estavam presentes no momento do procedimento de arrolamento de bens pois a dívida era maior que 30% do valor do patrimônio líquido da empresa.

Entretanto, após a incorporação da empresa devedora pela empresa impetrante, a situação financeira foi modificada, não mais subsistindo os requisitos da medida de arrolamento de bens, dispostos no artigo 64 da Lei nº 9.432/97.

Apelação e remessa oficial não providas.

#### 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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022170-57.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE MAURO BRUNO PINTO E SILVA  
ADVOGADO : SP316147 FERNANDO VIDIGAL BUCCI e outro  
APELADO(A) : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : MG063440 MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA  
No. ORIG. : 00221705720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EXCLUSÃO DO CERTAME. LEGALIDADE DO ATO.

1- O concurso público tem como objetivo a escolha dos melhores candidatos para o preenchimento das vagas disponíveis no órgão ou empresa pública, sendo que para concorrer ao cargo, deverão os candidatos preencher os requisitos dispostos no Edital.

2-O Edital nº 01/2008 estabelece os requisitos necessários para a vaga pleiteada pelo impetrante, dentre eles, o de possuir o curso de especialização ou pós-graduação na área de meio ambiente, expedido por instituição de ensino superior, reconhecida pelo Ministério da Educação.

3-Quanto ao momento de apresentação da documentação exigida, o item 11.3 do Edital determina que o candidato deve apresentar os documentos originais estipulados na ocasião de sua convocação que antecede a contratação.

4-O Certificado de Conclusão apresentado informa que o impetrante "encontra-se aguardando a nota do TCC - Trabalho de Conclusão de Curso e posterior registro do Diploma". Portanto, o candidato não detém as condições

necessárias ao preenchimento do cargo ao qual concorreu.

5. Apelação não provida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026800-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : MARIA INES MOREIRA  
ADVOGADO : SP153335 RUI XAVIER FERREIRA e outro  
INTERESSADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
: MARILDA IMACULADA MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARAXA MG  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - NÃO INDICAÇÃO - ART. 536, CPC - INOVAÇÃO DO PEDIDO - DESCRIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A embargante não logrou êxito em apontar o ponto omissis, obscuro ou contraditório em que o acórdão embargado teria incorrido, nos termos exigidos pelo art. 536, CPC.

2.Após o julgamento do recurso, não tem cabimento a inovação do pedido.

3.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, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006585-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/12/2014 88/371



EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/185  
INTERESSADO : GISELLE KOBYLINSKI DAVID  
ADVOGADO : SP252406A FABIO ALVES MAROJA GARRO e outro  
INTERESSADO : REINALDO KOBYLINSKI  
: REGISU COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00017274320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - NÃO INDICAÇÃO - ARTIGOS 535 E 536, CTN - CRIME NÃO COMPROVAÇÃO - MERO INADIMPLEMENTO - SÚMULA 430/STJ - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

2.A embargante não logrou êxito em apontar a omissão, obscuridade ou contradição em que o acórdão embargado teria incorrido, consoante exigido nos artigos 535 e 536, CPC.

3.Ainda que a alegação de que *"esse Tribunal não se manifesta sobre a potencial infringência dos sócios aos artigos art. 45 do CTN c/c art. 7º, I e § 1º, Lei nº 7.718/88, a justificar a inserção da hipótese ao previsto no inciso III do art. 135 do CTN"* seja traduzida em eventual omissão no acórdão recorrido, cumpre ressaltar que o fato de não ter sido citado o artigo mencionado não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).*

4.Constou do acórdão impugnado: *"Ainda que em tese a conduta de não recolhimento do tributo aos cofres públicos possa configurar crime, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação (a agravante afirma que "em tese" seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN"*.

5.A inadimplência, por si só, não configura infração legal que justifique a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n.º 430: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária dos sócio-gerente"*)

6.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

7.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, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028325-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.353/354  
INTERESSADO : FRIAR IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA massa falida

ADVOGADO : SP043520 CLAUDIO PEREIRA DE GODOY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PARTE RÉ : FRANCISCO CARLOS DE PAIVA MONTEIRO  
ADVOGADO : SP013772 HELY FELIPPE  
PARTE RÉ : REGINA CELIA DE PAIVA MONTEIRO ANDRADE e outros  
: PAULO ROBERTO PAIVA MONTEIRO  
: LUIZ FERNANDO DE PAIVA MONTEIRO  
: CESAR AUGUSTO DE PAIVA MONTEIRO  
PARTE RÉ : SGMO INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP194516 ALEXANDRE AUGUSTO SILVEIRA GALVÃO MORAES  
No. ORIG. : 13013254619964036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO INDICAÇÃO - ARTIGOS 535 E 536, CPC - CONTRADIÇÃO INTERNA - INEXISTÊNCIA - ARREMATACÃO NÃO IMPUGNADA - CONSTRIÇÃO MANTIDA - NOVA CONSTRIÇÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A embargante não indicou a omissão em que o acórdão teria incorrido, em inobservância ao disposto nos artigos 535 e 536, CPC.
- 2.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a "decisão agravada" e o julgado.
- 3.A decisão agravada decretou a nulidade arrematação do imóvel e determinou a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para levantamento da constrição; a agravante requereu, em suas razões, recursais, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que fosse reformada a decisão agravada, determinando o retorno do imóvel em comento para o patrimônio disponível do devedor, com realização de nova penhora e novos atos de alienação judicial, evitando, destarte, a alienação que reduza o devedor a estado de insolvência; deu-se parcial provimento ao agravo de instrumento para "suspender a expedição de ofício ao Registro Imobiliário, emitido com a finalidade de anotar o levantamento da penhora", mantendo o imóvel no patrimônio do executado e a constrição nele incidente.
- 4.Pelo provimento parcial do agravo de instrumento, reformou-se a decisão agravada para manter a constrição sobre o imóvel. Consequentemente, manteve-se a arrematação do imóvel (até porque nestes autos não foi discutida a arrematação); mantida a arrematação do imóvel não pode haver nova constrição sobre ele, assim como não pode o bem ser novamente levado à leilão ("novos atos de alienação judicial", como requer a embargante).
- 5.Tal esclarecimento restou consignado no acórdão embargado: "*Descabido o pedido da ora recorrente UNIÃO FEDERAL, no sentido de deferir novos atos de alienação do bem mencionado, posto que já houve arrematação do imóvel, em hasta pública não impugnada, restando, portanto, descabido o pleito da agravante nesta sede de conhecimento*".
- 6.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 7.Embargos 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, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014151-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173  
EMBARGANTE : ANTONIO VIEIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00031486420044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - NÃO INDICAÇÃO - ARTIGOS 535 E 536, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.O embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão, obscuridade ou contradição em que o acórdão embargado teria incorrido, nos termos exigidos pelos artigos 535 e 536, CPC.

2.Tampouco o acórdão precisa ser "aclarado" acerca do substabelecimento e sua suficiência para prova do mandato, posto que restou cristalino que "*Os substabelecimentos acostados às fls. 58 e 78 não são suficientes para suprir tal exigência, como precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*"

3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4.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, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021615-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TEMPO PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP257436 LETICIA RAMIRES PELISSON e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00050844620134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AÇÃO ANULATÓRIA - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - DESTINATÁRIO DA PROVA - JUIZ - ART. 130, CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela agravante, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento a seguir.

2. O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

3. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção

motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

4. Dispõe o art. 130, CPC: "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".

5. Infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença.

6. A manutenção da decisão agravada não acarreta cerceamento de defesa, visto que em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "*A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa*". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).

7. Pedido de Reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido.

#### 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, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019500-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CLAUDINEI FERREIRA  
ADVOGADO : SP143220 MARCIA SILVA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : CLAUDINEI FERREIRA E CIA LTDA  
PARTE RÉ : ROSANGELA DE FATIMA PAULINO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00013299020068260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - ART. 8º, LEI 6.830/80 - TENTATIVA DE CITAÇÃO POSTAL E POR MANDADO - NÃO COMPROVAÇÃO - ENDEREÇO INCORRETO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que, à época do comparecimento de CLAUDINEI FERREIRA aos autos, o mesmo não compunha o polo passivo da execução fiscal, sendo, portanto, parte estranha à lide. Logo, verifica-se que CLAUDINEI FERREIRA "nunca" foi citado, não participando até o momento, da relação processual estabelecida, sendo, portanto, necessária sua efetivação.

2. A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

3. A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

4. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

5. Conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a

localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8º, Lei nº 8.630/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado.

6.No REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, restou consignado que:"(...) a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital" - a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva. Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação.

Nesse sentido: REsp 927999/PE, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 25/11/2008; AgRg no REsp 781933/MG, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/11/2008; REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007; AgRg no REsp 1054410/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe de 01/09/2008."

7.No caso em comento, verifica-se que houve a expedição do mandado de citação de CLAUDINEI FERREIRA, entretanto, dirigida a endereço incorreto (fl. 188), qual seja, Rua Nossa Senhora de Fátima, nº 299, Vila Nossa Senhora Aparecida, sendo que restou efetivamente comprovado que CLAUDINEI FERREIRA possui como domicílio o endereço à Rua Antonio Aparecido Panaggio, nº 155, Santa Luzia, endereço por ele mesmo declinado (quando compareceu aos autos, mesmo não sendo parte do processo), à fl. 106, e no qual foi encontrado, à fl. 141/v.

8.Não restaram frustradas todas as formas de citação, porquanto a citação por mandado não foi efetivada, uma vez que intentada em endereço incorreto, de modo que prematura a citação por edital.

9.Agravo de instrumento improvido.

#### 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016521-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BIRITIBA MIRIM  
ADVOGADO : SP236893 MAYRA HATSUE SENO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206462520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - ART. 520, V, CPC - EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Discute-se nos presentes autos o recebimento da apelação, interposta em face de sentença de improcedência dos embargos à execução, em ambos os efeitos.

2.Dispõe o art. 520, CPC: "Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;"

3.Escorreita a decisão agravada, sendo que, à míngua dos argumentos expostos pela agravante, a hipótese não comporta aplicação do art. 558, CPC.

4.Consoante disposto pelo agravado, o ressarcimento dos valores devidos à União poderá ser realizado mediante compensações, descontados os valores comprovadamente convertidos em patrimônio do Município e destinados à população.

5. Agravo de instrumento improvido.

## 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002564-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROSANA APARECIDA DE AGUIAR DA SILVA  
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138663520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - AÇÃO DE CONHECIMENTO - PROUNI - INGRESSO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ART. 109, I, CF - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3.O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4.Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50), o que incorreu na hipótese em apreço.

4.Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

5.A União Federal é parte legítima para compor o polo passivo da lide, posto que o PROUNI é um programa estudantil mantido com recursos federais, mediante isenção de impostos e de contribuições federais às instituições de ensino que aderiram às suas condições (art. 8º, Lei 11.096/05), ainda que a essas últimas caiba a análise de requisitos para o ingresso no programa.

6.Corroborar o entendimento supra o quanto disposto no art. 205, CF.

7.A decisão agravada limitou-se a declarar a inexistência do interesse da União e, assim, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, de modo que o pedido de atribuição de efeito suspensivo não pôde ser deferido, uma vez que pleiteada "a inscrição da agravante no PROUNI", questão não apreciada pelo MM Juízo de origem, na decisão ora combatida.

8.Quanto ao pedido final, qual seja, afastar a ilegitimidade passiva da União, cabível seu acolhimento, competindo

ao MM Juízo de origem a apreciação acerca dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.  
9. Resta mantida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos do art. 109, I, CF.  
10. Benefícios da Justiça Gratuita deferidos e agravo de instrumento parcialmente provido.

#### 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, deferir os benefícios da Justiça Gratuita e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002542-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA e filia(l)(is)  
: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
INTERESSADO : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
INTERESSADO : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
INTERESSADO : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
INTERESSADO : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA

1. Declaratórios acolhidos, com efeito modificativo ao julgado, para lavratura de novo voto.
2. Declaratórios 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, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-62.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005204-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUILHERME QUIRINO DE MORAES NETO  
ADVOGADO : MS004603 ELPIDIO BELMONTE DE BARROS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00052046220114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO -APREENSÃO - EMBARGOS REJEITADOS

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil a justificar o questionamento.

4.Embargos 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, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33190/2014**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003497-36.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.003497-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : JOAO VIVEIRO  
ADVOGADO : SP084572 RICARDO VILARRASO BARROS e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00034973620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de cautelar inominada distribuída originariamente na 1ª Instância da Justiça Federal e posteriormente redistribuída, por incompetência do MM. Juízo *a quo* a esta E. Corte, com finalidade de obter medida liminar para sustação do protesto da "Certidão de Dívida Ativa" nº 8011200124713.

Consoante o artigo 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "A petição inicial será instruída com os



*documentos indispensáveis à propositura da ação".*

Contudo, a inicial da presente cautelar inominada não se encontra devidamente instruída, porquanto sua propositura se dá em autos apartados.

Assim, para análise da medida liminar, imprescindível, além do *periculum in mora*, a verossimilhança nas alegações do requerente.

A petição inicial está acompanhada tão somente da cópia do protesto e da Notificação de Lançamento, sendo que a sentença foi acostada aos autos pela Vara de origem, não havendo cópia da ação anulatória ou da CDA nº 8011200124713.

Portanto, determino que a parte autora complete esta petição inicial, juntando neste feito peças essenciais à compreensão da controvérsia, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ESTILO COUNTRY CONFECÇÕES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP080710 MARCIO JOSE VALVERDE FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00072742520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Baixem os autos ao Juízo de origem para regular intimação do Ministério Público Federal. A apelante deverá requerer providências de renotificação ao Juízo *a quo*.

No retorno, abra-se-lhe nova vista.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008554-09.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LIDER CONTABILIDADE S/S LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085540920124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Para a correta apreciação da petição de f. 424/41, junte, previamente, a parte autora, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002804-80.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : VERA CAMBIATTI DA COSTA  
ADVOGADO : SP106350 HELENO ORDONHO DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : FUNDACAO SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SP234674 KARIN VELOSO MAZORCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028048020144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para assegurar ao impetrante o direito de receber o diploma de graduação do Curso de Letras independentemente da realização do ENADE.

Foram prestadas informações.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva.

Sem apelação, subiram os autos por remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

A impetrante concluiu o curso de Letras em 2013.

Nos documentos de folhas 17/18, observa-se que a aluna foi informada de que foi dispensada da realização do ENADE por ato da instituição de ensino, em razão do calendário trienal.

Portanto, verifica-se que a Universidade deixou de inscrever a impetrante no ENADE.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que o aluno não pode ser prejudicado quando a instituição de ensino deixa de inscrevê-lo no ENADE:

*ADMINISTRATIVO E ENSINO SUPERIOR. ENADE: AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA DISCENTE POR INCÚRIA DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE DA ALUNA RESTAR PREJUDICADA (OUTROS COLEGAS FORAM BENEFICIADOS POR ATOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO). APELO PROVIDO PARA CONDENAR A UNIÃO FEDERAL A CONSIDERÁ-LA "DISPENSADA" DE PARTICIPAR DO ENADE. PRONTO CUMPRIMENTO DO JULGADO QUE FICA DETERMINADO, SOB PENA DE ASTREINTES. 1. "...a não inscrição da impetrante no ENADE decorreu de falha do sistema de informática da instituição de ensino, pelo que possui direito líquido e certo à dispensa requerida" (STJ - MS 16.049/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011). Situação similar à da autora/apelante. 2. A apelante não pode ser punida por erro cometido pela instituição de ensino superior a qual estava vinculada como discente, que deixou de proceder à sua inscrição no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes/ENADE. 3. Tratando-se de situação urgente, pois a morosidade dos trâmites recursais e da burocracia do Poder Público poderão comprometer o currículo e a vida futura da apelante, fica determinado à apelada que cumpra o julgado dentro do prazo de vinte dias contados da publicação do acórdão, sob pena de astreintes em favor da recorrente (R\$.200,00 por dia de atraso). Cabimento dessa multa: AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO*

RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011.

(AC 00141747620104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSTITUTO DA CONFUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. A responsabilidade pelo cadastramento dos alunos no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP é exclusiva das instituições de ensino, motivo pelo qual o aluno que não participou do ENADE por circunstâncias alheias a sua vontade não pode ser penalizado pela instituição, ficando assegurado a colação de grau e o recebimento do respectivo diploma. 2. Não se pode conhecer do Recurso Especial quanto a tese relativa à necessidade de afastamento dos honorários advocatícios em face do instituto da confusão, pois a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, implicando ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201304085133, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:.)

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000382-16.2014.4.03.6003/MS

2014.60.03.000382-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
APELADO(A) : BRENDA PEREIRA QUEIROZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MS007260B PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER e outro  
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MS007260 PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003821620144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar à autoridade impetrada que realize sua matrícula no curso de Letras da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Alega que foi aprovada no ENEM, requerendo que o exame substitua a comprovação da conclusão do ensino médio.

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

A sentença foi concessiva.

Em apelação, alega a Universidade ter indeferido o ingresso da candidata por falta de comprovação do ensino médio e que o ENEM não pode substituir a comprovação caso a candidata possua menos de 18 anos.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de utilização do ENEM como substituto da comprovação da conclusão

do ensino médio para menores de 18 anos.

O caso demanda a aplicação imediata do artigo 38, §1º, inciso II, da Lei nº 9.394/96:

*Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.*

*§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:*

*I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;*

*II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.*

*§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames.*

No caso, a impetrante não preenche o requisito etário para substituir o certificado de conclusão do ensino médio pela prova do ENEM.

Precedentes:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. ENEM. APROVAÇÃO EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. UFMS. AUSÊNCIA DE IDADE MÍNIMA NECESSÁRIA.*

*DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ("Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos"). 2. A exigência de tal idade mínima não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à "Educação de Jovens e Adultos", dispondo, o artigo 37, que "a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", havendo adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu da condição imposta para que a "educação de jovens e adultos", e os "cursos e exames supletivos" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins). 3. A hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 25/02/1997, ou seja, dezessete anos, atualmente, cuja regular frequência escolar seria o último ano no ensino médio. 4. Nem se verifica ilegalidade no ato do "Diretor de Ensino do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia - IFMS", que indeferiu a emissão do "Certificado de Conclusão do Ensino Médio ENEM/2013", pois fundamentada na ausência de requisito (idade), que se confirma, no caso, com base em hipótese legal, prevista em conformidade com a finalidade do instituto da educação a quem não teve acesso em idade própria, havendo razoabilidade, necessidade e proporcionalidade entre meios e fins. 5. A alegação de que os resultados obtidos na rigorosa avaliação de conhecimentos adquiridos no ensino médio, efetuada pelo MEC (ENEM), demonstrariam que a agravante detém plena capacidade intelectual, e conhecimentos necessários para ingresso no ensino superior, deveria ser efetuada em face de eventual indeferimento de matrícula em IES, e não à instituição do ensino médio, já que, para esta, exigidas presença e avaliações específicas em relação às respectivas matérias do ensino médio. 6. Agravo inominado desprovido. (AI 00128403220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO ENEM. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. IMPOSSIBILIDADE. FATO CONSUMADO NÃO CARCETRIZADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. O pedido formulado pelo impetrante não encontra amparo no princípio da legalidade restrita, que determina à autoridade pública que atue nos termos estritos da lei. 2. A regra para a emissão do certificado de conclusão do ensino médio é o cumprimento total da carga horária do respectivo nível, conforme as regras gerais estabelecidas pelas autoridades educacionais responsáveis. A exceção, portanto, deve obedecer aos requisitos apresentados pelo órgão regulamentador, no caso, o Ministério da Educação. (Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012 e Portaria INEP nº 144, de 24 de maio de 2012) 3. O impetrante não preenche o requisito da idade mínima de 18 anos, portanto, não pode se valer do exame para a certificação da conclusão do ensino médio. 4. O fato de o impetrante ter sido aprovado na seleção do SISU para o curso de nível superior não é o suficiente para lhe garantir a certificação da conclusão do ensino médio, tampouco se aplica ao caso a hipótese de conclusão antecipada por alto desempenho prevista no artigo 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, na medida em que esta regra se destina ao Ensino Superior. 5. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 00004428620144036003, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014)*

Pelo exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005448-62.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : KOPPERT DO BRASIL HOLDING LTDA  
ADVOGADO : SP307926 HELBER DUARTE PESSOA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054486220144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que a autoridade coatora não obste nem imponha sanções em razão do desembaraço da LI 14/20110865-2.

Foram prestadas informações.

A liminar foi indeferida.

Houve pedido de desistência em razão da perda de objeto (fl. 97).

Em sentença, o MM. Juízo a quo homologou o pedido de desistência e submeteu o feito ao reexame necessário, conforme artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Não houve apelação.

É o relatório.

Decido.

A desistência foi homologada com fulcro nos artigos 268 e 158 do CPC:

*Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.*

*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.*

A Jurisprudência é pacífica sobre a homologação da desistência independentemente da manifestação da parte contrária:

Precedentes:

*Mandado de segurança: desistência requerida pelo impetrante para viabilizar a adesão ao REFIS: homologação.*

*1. A homologação da desistência do mandado de segurança não implica qualquer juízo sobre o direito da impetrante de aderir ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, matéria que, de resto, nem é objeto do mandado de segurança. 2. Mandado de segurança: desistência que independe da anuência do impetrado ou da pessoa jurídica de Direito Público, de que haja emanado o ato coator sem distinção, na jurisprudência do STF, entre a hipótese de impetração de competência originária e aquela pendente do julgamento de recurso. (RE-AgR 262149, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Mandado de Segurança. Desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados. (RE-AgR-ED 140851, MAURÍCIO CORRÊA, STF.)*

Ocorre que a sentença foi submetida ao reexame necessário com fulcro no artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009:

*Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.*

Porém, não houve a concessão da segurança, o que impede o conhecimento da remessa necessária.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019982-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAGAZINE DIBABUCH LTDA  
ADVOGADO : SP196331 NADIME MEINBERG GERAIGE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00157-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folhas 123/124, referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, manifeste-se o apelante se há interesse em renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, juntando-se procuração com poderes expressos para tal, vez que a adesão ao parcelamento exige a renúncia expressa.

Cumpridas as formalidades acima, abra-se vista à União para se manifestar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010343-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAGAZINE SANTA CATARINA LTDA  
ADVOGADO : SP196331 NADIME MEINBERG GERAIGE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00203-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folhas 142/143, referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, manifeste-se o apelante se há interesse em renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, juntando-se procuração com

poderes expressos para tal, vez que a adesão ao parcelamento exige a renúncia expressa.

Cumpridas as formalidades acima, abra-se vista à União para se manifestar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042156-18.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA  
APELADO(A) : ELIZA YOSHIE KOBAYASHI  
ADVOGADO : SP238796 ALFREDO ARNALDO DE CARVALHO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00421561820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CRECI em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se o CRECI junta aos autos petição na qual informa o que desiste do recurso oposto, tendo em vista a quitação do crédito executado.

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038200-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : HANDLEMAN DO BRASIL COML/ LTDA

ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 08.00.00031-7 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União, em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, "*acolhendo a tese da decadência*", condenando a embargada a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A União alega, em síntese, que a entrega das declarações retificadoras interrompem o prazo prescricional, além de pedir, alternativamente, a diminuição das verbas honorárias.

É o relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a data do vencimento dos tributos em cobro é de dezembro de 1997 e janeiro de 1998. A DCTF foi entregue em 30/4/1998 com declarações retificadoras em 12/9/1998, 4/12/2001 e 15/4/2003. A União não esclareceu qual o conteúdo dessas declarações retificadoras, apenas alega que elas substituem integralmente a DCTF anterior. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 8/4/2004. A ação executiva foi ajuizada em 29/10/2004. Houve despacho ordenando a citação em 3/11/2004 (fl. 39). Em 20/9/2006, foi certificado nos autos que o executado não foi citado no endereço fornecido pela União Federal. Em 25/5/2007, foi publicado edital com a citação da parte.

O prazo para a interposição de ação de execução fiscal está sujeito à prescrição quinquenal, contada a partir da constituição definitiva dos créditos, nos termos do artigo 174 do CTN, o que ocorreu com a entrega da DCTF em 30/4/1998, consoante restou cristalizado no enunciado sumular nº 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Da constituição do crédito até o ajuizamento da ação executiva transcorreu o lapso prescricional de cinco anos, de modo que a r.sentença que julgou extinta a execução deve ser mantida.

Cumpra-se observar que, conforme entendimento sedimentado no C. STJ, a entrega de declaração retificadora, quando não alterados os valores declarados, não tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional, sendo que a União Federal, na hipótese dos autos não fez prova de que tal modificação ocorrera. Assim, vale dizer que quando a retificadora apenas corrige equívocos formais da declaração não se aplica o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, isso porque, não houve reconhecimento de novo débito tributário por parte do contribuinte, que já reconheceu os valores constantes da declaração original, quando constituiu o crédito tributário.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE.*

*1. A exequente sustenta que o contribuinte entregou a DCTF em 13/6/2000, sendo objeto de retificação em 1º/7/2003, momento em que defende que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.*

*(...)*

*4. Ocorre que não há reconhecimento de débito tributário pela simples entrega de declaração retificadora, pois o contribuinte já reconheceu os valores constantes na declaração original, quando constituiu o crédito tributário. A declaração retificadora, tão somente, corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que se falar em aplicação do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*5. Recurso não provido.*

**(STJ, REsp 1167677/SC; processo: 2009/0224233-2; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data do Julgamento 17/06/2010)**

Por fim, quanto à redução dos honorários, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, considerando zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso. Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.



São Paulo, 03 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-66.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : SP234589 ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro  
No. ORIG. : 00023876620094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para acolher a preliminar processual de ilegitimidade passiva *ad causam* de Alfeu Crozato Mozaquatro na EF nº 2005.03.99.049828-8 por ausência de sua responsabilidade tributária, determinando a exclusão do mesmo do polo passivo da referida demanda executiva.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A mera existência de grupo econômico, por si só, não autoriza o redirecionamento, dada a ausência de solidariedade passiva entre as empresas.

Ocorre, entretanto, que a empresa executada estava envolvida em um grande esquema de corrupção, no qual o embargante é reconhecido como proprietário-administrador.

Com efeito, aplicável ao caso o artigo 50 do Código Civil de 2002, hipótese de redirecionamento do feito em razão da existência de fortes indícios de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial fraudulentas entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal. **Precedentes:** Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: REsp 1071643, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 13/04/2009; AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 28/01/2011, p. 525; AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 28/01/2011, p. 522; AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

Assim, impossível afastar os embargantes do polo passivo do executivo fiscal. Apesar de ter adentrado ao quadro societário da executada posteriormente ao fato gerador e não ter gerido a empresa executada na época em que originou a dívida, não há como olvidar que o embargante se beneficiou, ainda que indiretamente, do locupletamento ilícito.

Neste sentido, são os precedentes envolvendo o mesmo grupo econômico, que trago à colação:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DESNUDADO ATRAVÉS DA OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS", ENGENDRADO PARA A CONSECUÇÃO DE FRAUDES FISCAIS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, NOS MOLDES DO ART. 124, I, CTN - CONSTITUIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS COMPONENTES DO GRUPO EM DATA POSTERIOR À OCORRÊNCIA DE PARCELA DOS FATOS GERADORES : IRRELEVÂNCIA - RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS CONTROLADORAS DA EXECUTADA AO TEMPO DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ, POR SÍMILE - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E IMPROVIMENTO AO APELO PRIVADO.*

*1. Em cena profunda discussão a respeito da responsabilização tributária de empresas componentes de grupo econômico supostamente ligado à empresa executada, voltado à prática de fraudes fiscais e trabalhistas, deve-se avançar, inicialmente, sobre a arguição particular de que as provas extraídas do Inquérito Policial e do apuratório fiscal seriam inservíveis. 2. Traduzindo os embargos ação desconstitutiva em essência, tem-se como regular e suficiente o exercício do contraditório, neste solo, em face dos elementos invocados no pedido de redirecionamento do executivo fiscal, bem como das carreadas ao longo de sua instrução. 3. Da ampla cognição dos embargos, dos quais se valeram abertamente os embargantes, através de substanciais manifestações (exordial de fls. 02/44, réplica de fls. 579/594 e apelação de fls. 606/655), extrai-se inócrida qualquer*

vulneração aos primados da presunção de inocência, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. 4. Voltando-se o processo administrativo fiscal à apuração da existência de débito tributário e correspondente definição de seu valor, não há falar em impossibilidade de redirecionamento da execução a terceiros que nele não intervieram. 5. Conforme cristalino do art. 135, III, CTN, a inclusão no executivo fiscal de diretores, gerentes ou representantes da executada encontra espaço nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, consoante Súmula n. 435/STJ. Demonstrada alguma destas hipóteses, caberá o chamamento do terceiro responsável à execução, ainda que este não tenha participado do procedimento fiscal. (Precedente) 6. Em "mérito", por sua vez, toda a controvérsia, substancialmente, gira em torno da comprovação do exercício da administração de fato da devedora originária, Frigorífico Caromar Ltda., por Alfeu Crozato Mozaquatro, bem assim da existência de grupo econômico composto pelas empresas em cume e aquela. 7. De se recordar, inicialmente, que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF. 8. A pessoa jurídica inicialmente executada, Frigorífico Caromar Ltda., foi constituída em 18/04/1983, por Marco Antônio Cunha e Carolina Baptista Cunha, sendo posteriormente admitidos no quadro social Luiz Carlos Cunha e Gerson Vieira Alves, sobrevivendo a retirada de Gerson e Carolina (DVD, fls. 573, (IP Grandes Lagos\Contratos sociais digitalizados\Frigorífico Caromar\Doc1). 9. Abunda em didática e explicitude de acerto a r. sentença, que, em aprofundado estudo da lide, sobrelevou as seguintes evidências, não atacadas pontualmente pelos embargantes, que se reservaram à alegação pura e simples de incomprovação das exposições fazendárias. 10. Lado outro, também desnudada a estruturação das empresas embargantes, que compunham, escancaradamente, grupo econômico gerido por Alfeu Crozato Mozaquatro, utilizado (precipualemente a empresa CM4 Participações Ltda.) para o resguardo do patrimônio da família Mozaquatro. 11. Da robusta instrução do feito deflui nítida a organização arquitetada pelos embargantes / apelantes, encabeçada por Alfeu Crozato Mozaquatro, voltada à utilização do Frigorífico Caromar Ltda., empresa fantasma destituída de patrimônio, como fornecedora de mão de obra para pessoas jurídicas componentes do Grupo Mozaquatro, em verdadeiro mecanismo de burla ao pagamento de dívidas fiscais. 12. A confusão patrimonial e de endereços também sobressai cristalina dos autos, através do detido confronto, realizado pelo polo credor, das fichas cadastrais da JUCESP, o que resultou no estruturado de fls. 331-v, realidade igualmente inatacada. 13. Claramente demonstrada, portanto, à míngua de esclarecimentos pontuais por parte dos embargantes, a existência de vínculo operacional entre si e a devedora originária, com poder de controle centralizado na figura de Alfeu Crozato Mozaquatro, pelo que resta autorizada a sua responsabilização, nos moldes do artigo 124, I do CTN. 14. Verdade que a v. jurisprudência desta Corte, atenta à v. cognição emanada do E. STJ, inadmite a responsabilização solidária pelo só motivo de determinada empresa integrar grupo econômico, porém se revela igualmente correto que a apontada imputação deve ser deferida em situações excepcionais, como em casos onde há confusão de patrimônios e estruturação montada para o acobertamento de débitos tributários, precipualemente naqueles em que é verificada a comunhão de espaços físicos e concentração gerencial, tal como ocorre no particular em análise. 15. O ônus de prova da responsabilidade incumbe, em um primeiro momento, ao credor fiscal. Todavia, diante das vigorosas elucidações trazidas pela Fazenda Nacional, caberia aos embargantes, evidentemente, cercarem-se de elementos jus-documentais que contrapusessem o cenário ora descrito, situado em seu total desfavor, o que, porém, não se deu, já que o polo apelante insistentemente se defendeu através de negativa geral. 16. De se trazer a contexto, por fundamental, a v. jurisprudência infra, relacionada exatamente aos ora embargantes. (Precedente) 17. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte embargante, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80. 18. Em último giro, com razão o polo fazendário, o fato de as empresas embargantes CMA Ind. de Subprodutos Bovinos Ltda. e M4 Logística Ltda. terem sido criadas em data posterior à ocorrência dos fatos geradores / vencimento da multa não tem o condão de livrá-las da responsabilidade solidária. 19. De se observar que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, o que se extrai do fato desta não se encontrar localizada no endereço registrado no sistema do CNPJ; não possuir estabelecimentos filiais em operação; não realizar alterações em seu contrato social em dezembro de 2004 e de não apresentar declarações e demonstrativos desde o exercício de 2008 (Caromar - inaptidão.pdf e (IP Grandes Lagos\Fichas de breve relato - Jucesp\Frigorífico Caromar, fls. 573 e fls. 422-v.), de sorte que, por ser administrada de fato pelo "Grupo Mozaquatro" ao tempo da paralisação de suas atividades, como também a abundar dos autos, tem lugar a responsabilização de seus controladores (despicienda, portanto, a data dos fatos impositivos), no caso, os ora executados / embargantes, por símile à v. Súmula 435/STJ, segundo a qual : 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. 20. De rigor o provimento ao apelo fazendário, afastado o ônus sucumbencial fazendário fixado pela r. sentença, relativamente às empresas CMA Ind. de Subprodutos Bovinos Ltda. e M4 Logística Ltda., improvido, por outro lado, o apelo particular, mantido o ônus sucumbencial, em prol da parte embargada, fixado pela r. sentença : em

suma, improcedentes os embargos. 21. Proceda a Subsecretaria à nova lacração do envelope de fls. 573, onde guardado DVD com conteúdo acobertado por sigilo fiscal. 22. Provimento à apelação pública e improvimento ao apelo privado.

**(TRF3, AC - 1901216, processo: 0001611-61.2012.4.03.6106, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DESNUDADO ATRAVÉS DA OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS", ENGENDRADO PARA A CONSECUÇÃO DE FRAUDES FISCAIS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, NOS MOLDES DO ART. 124, I, CTN - RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS CONTROLADORAS DA EXECUTADA AO TEMPO DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ, POR SÍMILE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE IRREVELADA - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E À REMESSA OFICIAL 1.** Conforme cristalino do art. 135, III, CTN, a inclusão no executivo fiscal de diretores, gerentes ou representantes da executada encontra espaço nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, consoante Súmula n. 435/STJ. Demonstrada alguma destas hipóteses, caberá o chamamento do terceiro responsável à execução, ainda que este não tenha participado do procedimento fiscal. (Precedente) 2. No particular em análise, como bem ilustrado pela r. sentença, em profunda análise da vasta documentação encartada ao feito, constata-se não há prova de que os embargantes, ao tempo do vencimento das exações em cobrança, exerciam a gerência / administração (anos de 1995 e 1996) de fato do Frigorífico Boi Rio Ltda. 3. Tal fato, todavia, por si só, não põe livres os embargantes de qualquer responsabilização. 4. Há farta prova aos autos, apta a demonstrar a cabal vinculação de Alfeu Crozato Mozaquatro à empresa inicialmente executada. 5. Neste sentido, traz-se à colação os seguintes excertos, extraídos do Relatório Parcial armazenado no DVD de fls. 1004. 6. No mesmo sentido os vastos depoimentos obtidos quando da investigação policial e fiscal em torno da chamada "Operação Grandes Lagos", transcritos pela r. sentença a fls. 1187-v até 1192. 7. Tudo o quanto elucidado demonstra, de forma irretorquível, que em meados do ano de 1999 Alfeu Mozaquatro passou a administrar a empresa inicialmente executada, embora tenha esta funcionado formalmente em nome de terceiros ("laranjas"). 8. Do colossal aparato documental encartado ao feito, mormente os substanciais elementos gravados no DVD de fls. 1004, extrai-se tenha a empresa inicialmente executada funcionado exclusivamente como instrumento de fraudes fiscais, até quando a proporção de seus haveres tornou insuportável a manutenção da empresa, momento em que, diante no contexto insustentável na qual inserido, o Frigorífico Boi Rio Ltda. foi substituído (alvo de sucessão), com prosseguimento das ilicitudes através da figura da Coferfrigo ATC Ltda, em relação à qual, também conforme escancarado aos autos, os embargantes detinham o controle / administração de fato. 9. Lícita a conclusão de que a empresa executada existiu até a data em que foi constituída a Coferfrigo ATC Ltda., ou seja, até 23/03/2001 (consoante a ficha de breve relato gravada no DVD de fls. 1004, sob o nome "Coferfrigo ATC LTda.doc"), época em que os embargantes / apelados já exerciam (há muito, desde meados de 1999) a administração de fato da devedora, Boi Rio Ltda. 10. Da robusta instrução do feito deflui nítida a organização arquitetada pelos embargantes / apelantes, encabeçada por Alfeu Crozato Mozaquatro, voltada à utilização do Frigorífico Boi Rio Ltda., sucedido pela Coferfrigo ATC Ltda., em verdadeiro mecanismo de burla ao pagamento de dívidas fiscais. 11. Claramente demonstrada, portanto, a existência de vínculo operacional entre os embargantes e a devedora originária, com poder de controle centralizado na figura de Alfeu Crozato Mozaquatro, pelo que resta autorizada a sua responsabilização, nos moldes do artigo 124, I do CTN : 12. Presente o poder de administração nas mãos dos embargantes / apelados ao tempo da dissolução irregular da empresa devedora (23/03/2001), igualmente possível a sua responsabilização, nos termos do art. 135, III, CTN, entendimento este espelhado na v. Súmula 435/STJ, por símle aplicável à espécie : 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. 13. Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos embargantes no polo passivo da execução. 14. Ao contrário, vênias todas, do afirmado em sede de contrarrazões, não se encontram contaminado pela prescrição intercorrente os valores contidos nos títulos de dívida embaixadores das execuções n. 0005106-02.2001.403.6106 e 0005116-46.2011.403.6106. 15. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. 16. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis"). 17. Em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa. 18. Colhe-se dos autos que os créditos executados, relativos à CSL e IRPJ, foram definitivamente documentados por meio de entrega de declaração pelo contribuinte, recepcionada pela Receita Federal em 28/06/1996 (fls. 595). De seu giro, ajuizados os executivos fiscais em 27/06/2001 (fls.

232 e 873), tem-se não houve a paralisação do feito por inércia da exequente. 19. O referido cenário, aliás, já foi analisado por esta C. Corte, quando da análise do Agravo tirado da r. decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada por Alfeu Mozaquatro, nestes termos : "Na espécie, consta dos autos da execução fiscal de origem: (1) citação da pessoa jurídica em 23.07.01 (f. 55); (2) certidão do Oficial de Justiça, em 26.11.01, de que todos os bens da empresa originariamente executada - FRIGORÍFICO BOI RIO LTDA. - foram arrematados judicialmente no ano de 1994, tendo a mesma, no ano seguinte, subarrendado suas instalações para a empresa COMÉRCIO DE CARNES BOI RIO LTDA (f. 60); (3) inclusão no pólo passivo do sócio XISTO CORREA DA CUNHA em 24.01.02 (f. 75/6); (4) citação do sócio em 14.03.02 (f. 80); (5) tentativas frustradas de penhora em 12.11.02 e 06.03.03, inclusive pelo sistema BACEN em 11.05.04 (f. 135, 147 e 155); (6) intimação da exequente da suspensão do processo pelo artigo 40 da LEF em 15.10.04 (f. 175); (7) requerimento de vista da exequente em 12.01.07 (f. 178); (8) pedido de redirecionamento, em 09.04.07, contra COFERFRIGO ATC LTDA., ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO e MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO (f. 183), o qual foi deferido em 11.06.07 (f. 214); (9) citação de PATRÍCIA e MARCELO em 18.10.07 (f. 228); e citação do agravante ALFEU em 05.11.07 (f. 231 e 235). Como se observa, o lapso temporal entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios decorreu, exclusivamente, de inércia da exequente, mas, em grande medida, dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, inclusive a agravada procedeu corretamente ao requerer, em primeiro lugar, a inclusão do sócio que constava como gerente na ficha cadastral da JUCESP (f. 164), somente postulando o redirecionamento contra o agravante quando evidenciados os indícios de fraude (f. 287), pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, em relação aos co-responsáveis tributários." 20. Malgrado transcorridos mais de cinco anos entre a citação da devedora principal (23/07/2001, fls. 1184-v) e a de Alfeu Mozaquatro (05/11/2007, fls. 335 destes autos), não se constata, na espécie, qualquer inércia da parte exequente, inexistindo o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente. Lado outro, também em cenário de inexistente inércia, flagra-se sequer transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a citação deste e a dos demais embargantes (06/10/2011 e 19/10/2011, fls. 1185). Irrelevada, portanto, a prescrição, como norteia a v. jurisprudência desta C. Corte. (Precedentes) 21. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN. 22. De rigor o provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, a fim de julgar improcedentes os embargos, mantidos os embargantes no polo passivo das execuções fiscais n. 0005106-02.2001.403.6106 e 0005116-46.2011.403.6106. 23. A título sucumbencial unicamente incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR). 24. Provimento à apelação pública e à remessa oficial. (TRF3, AC - 1836116, processo: 0007868-39.2011.4.03.6106, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Por fim, honorários advocatícios nos termos do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme Súmula 168 do extinto TFR, já incluso na CDA.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a legitimidade do embargante para figurarem no polo passivo das EF nº 2005.03.99.049828-8, determinando a baixa dos autos para apreciação, no Juízo *a quo*, das demais questões postas nos presentes embargos.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005272-60.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FABIANO PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA e outro

APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
No. ORIG. : 00052726020124036102 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em face de sentença, após indeferida a liminar, que julgou improcedente o pedido inicial, denegando a segurança objetivando a convocação do apelante para tomar posse de uma das vagas abertas em novo concurso, uma vez que classificado em lista de espera de concurso com edital ainda em vigor para o mesmo cargo.

Alegou-se, em suma, que: (1) o artigo 12, §2º, da Lei 8.112/90 veda a abertura de concurso havendo candidato aprovado em concurso anterior com o prazo de validade não expirado; (2) há violação ao artigo 37, IV da Constituição Federal; e (3) no caso, a tese de que há mera expectativa de direito deve ser afastada, vez que foi aberto novo certame.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consta da sentença apelada (f. 122/5 vº):

*"Vistos.*

*FABIANO PIRES DA SILVA, qualificado na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SP aduzindo, em síntese, que possui direito líquido e certo à sua nomeação ao cargo de Técnico em Assuntos Educacional no campi de Barretos.*

*Em prol de seu pedido, alega que prestou o concurso nº 45/2010, classificando-se em 5º lugar para lotação no Município de Sertãozinho/SP, tendo o mesmo sido prorrogado por mais 18 meses.*

*Aduz que a autoridade impetrada publicou o Edital nº 146/2012 no Diário Oficial da União para provimento de vários cargos, entre eles o de Técnico em Assuntos Educacionais, quando ainda estava em vigor o concurso público anterior em que o impetrante foi aprovado, sem ter sido nomeado.*

*Alegou, ainda, que formulou pedido para que fosse nomeado no cargo, mas não obteve resposta.*

*Pediu a concessão de liminar que determinasse à autoridade impetrada que procedesse à sua nomeação e posse.*

*Inicialmente proposta perante a Justiça Federal de Ribeirão Preto, foi a presente ação remetida a este Juízo em razão da incompetência absoluta da primeira.*

*O pedido de liminar pleiteado foi indeferido (fls. 59/60-verso) uma vez que o impetrante foi aprovado fora do número de vagas existente, configurando expectativa de direito e não direito subjetivo. Devidamente notificado, o IFSP esclareceu que sua representação judicial está a cargo da Advocacia-Geral da União e prestou informações. Afirmou que os campi são independentes entre si, e que cabe à administração de cada um a escolha do profissional de outros campi para o preenchimento de cargos vagos ou o lançamento da vaga para novo concurso.*

*O impetrante interpôs recurso de Agravo de Instrumento e juntou-o aos autos às fls. 78/87. A decisão foi mantida por este juízo (fls.88) e também pelo E. TRF-3R (fls.104).*

*O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança. Vieram os autos conclusos.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Presentes os pressupostos para válida constituição e desenvolvimento do processo. Ausentes pressupostos negativos. Partes legítimas e há interesse de agir.*

*Não assiste razão ao impetrante.*

*Realmente, observo que, conforme o Edital relativo ao concurso público em questão, que é a norma interna reguladora do certame, está claro que "na hipótese de, no prazo de validade do concurso, existir cargos vagos ou forem criadas vagas, poderão ser convocados, no interesse da administração do IFSP, novos candidatos aprovados que se seguirem aos já classificados e habilitados para nomeação em quaisquer Campi do IFSP, por ato do reitor do IFSP, visando ao preenchimento das vagas, objeto deste certame, observados os requisitos do presente edital" (item 12.2 do Edital nº 45/2010 - fls. 25).*

*Ora, conforme lições de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Ed., 25ª Edição, São Paulo, 2000, p. 398), a Administração Pública age com discricionariedade quanto ao provimento dos cargos, analisando a conveniência e a oportunidade de tal provimento, tendo em vista os princípios que a regem, em especial a eficiência e a supremacia do interesse público sobre o particular. Ensina mencionado professor que "(...) o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com preferência a qualquer outro, desde que a Administração se disponha a prover o cargo ou emprego público, mas a conveniência e oportunidade do provimento ficam à inteira discricção do Poder Público."*

*Em outras palavras, o candidato aprovado em concurso público não possui direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito, uma vez que esta decorre de decisão discricionária da Administração Pública, que irá avaliar a conveniência e oportunidade de tal nomeação. Entretanto, uma vez que a Administração resolva prover referido cargo, não pode preterir candidato melhor classificado em favor de outro pior classificado. Dessa forma, convalido os fundamentos constantes na liminar, com o seguinte teor:*

*'Necessárias algumas considerações acerca do direito à nomeação e concursos públicos.*

*O artigo 37 da Constituição Federal estabelece claramente ser o concurso público o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para a contratação de seu pessoal, em homenagem aos princípios da moralidade, aperfeiçoamento e eficiência do serviço público.*

*É entendimento firmado na doutrina e na jurisprudência que a aprovação em concurso público somente gera direito subjetivo à nomeação, portanto passível de ser exercido em face do Estado, quando tal aprovação se deu dentro do número de vagas previsto no Edital, sendo que para os demais candidatos aprovados há mera expectativa de direito, cabendo à Administração, no exercício de seu poder discricionário, decidir se irá prover novos cargos que tenham vagado no período de vigência do concurso com tais candidatos .*

*Pois bem, no presente caso, o impetrante prestou concurso para Técnico em Assuntos Educacionais, inscrevendo-se para o "campus Sertãozinho" para o qual foi aberta apenas 1 (uma) vaga (fl. 15) e o impetrante foi aprovado em 5º (quinto) lugar (fl. 35).*

*Da leitura do item 12.2 do edital 45/2010 está expresso que "Na hipótese de, no prazo de validade do concurso, existir cargos vagos ou forem criadas vagas, poderão ser convocados, no interesse da administração do IFSP, novos candidatos aprovados que se seguirem aos já classificados e habilitados para nomeação em quaisquer Campi do IFSP, por ato do reitor do IFSP, visando ao preenchimento das vagas, objeto deste certame, observados os requisitos do presente edital." (fl. 25 - grifei).*

*Houve, portanto, a abertura de concurso, enquanto vigente o prazo de validade do concurso anterior. Porém, o impetrante foi aprovado fora do número de vagas existente, situação na qual não há direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito, sendo discricionário à Administração o aproveitamento dos candidatos.'*

*Por fim, insta ressaltar que não cabe ao Poder Judiciário o exame do mérito dos atos administrativos, mas tão somente de sua legalidade, pelo que não pode este imiscuir-se na conveniência e oportunidade da Administração.*

*Neste sentido, os acórdãos do E. STJ que seguem:*

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE DIREITO. NOMEAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. ORDEM DENEGADA.**

*1 - Consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, os concursandos não possuem direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa. Assim sendo, não há qualquer imposição à Administração de nomear os aprovados dentro do prazo de validade do certame, a menos que tenha havido preterição na ordem classificatória ou contratação a título precário, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.*

*2 - O surgimento de novas vagas, dentro do prazo de validade do concurso, não impõe à Administração o dever de preenchê-las, porquanto a nomeação dos aprovados sujeita-se ao juízo discricionário da Administração. Precedentes.*

*3 - A prorrogação do concurso público constitui faculdade outorgada à Administração Pública, que a exerce consoante critérios de conveniência e oportunidade, os quais escapam ao reexame feito pelo Poder Judiciário, que está adstrito à verificação da legalidade extrínseca do ato. Precedentes.*

*4 - Ordem denegada.*

*MS 9909, Terceira Seção, rel. Min. Laurita Vaz, DJ Data: 30/03/2005, p. 131*

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO MAS INTEGRANTE DE LISTA DE CLASSIFICAÇÃO DIVERSA. PRETERIÇÃO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO.**

*I - O candidato aprovado em concurso público possui apenas expectativa de nomeação, que se converte em direito quando houver quebra na ordem classificatória ou em caso de contratação temporária.*

*II - Na espécie, a recorrente concorreu a uma das 89 vagas inicialmente previstas para o cargo de Enfermeiro da Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, com opção de lotação no Hospital Estadual Rocha Faria, obtendo a 120ª classificação final no concurso. A Administração convocou 119 candidatos dessa lista e mais um candidato que concorreu a uma das vagas de enfermeiro, mas com opção de lotação em unidade hospitalar diversa, violando direito subjetivo da recorrente à nomeação.*

*Recurso ordinário provido.*

*ROMS 23897, Quinta Turma, rel. Min. Felix Fischer, DJ Data: 29/06/2007, p. 669*

*Também o E. STF comunga de tal entendimento:*

**EMENTA:** *Concurso público: direito à nomeação: Súmula 15-STF. Firmou-se o entendimento do STF no*

*sentido de que o candidato aprovado em concurso público, ainda que dentro do número de vagas, torna-se detentor de mera expectativa de direito, não de direito à nomeação: precedentes. O termo dos períodos de suspensão das nomeações na esfera da Administração Federal, ainda quando determinado por decretos editados no prazo de validade do concurso, não implica, por si só na prorrogação desse mesmo prazo de validade pelo tempo correspondente à suspensão. RE-Agr 421938, Primeira Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02-06-2006, p. 13*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. SÚMULA 15-STF.**

*I. - A aprovação em concurso público não gera, em princípio, direito à nomeação, constituindo mera expectativa de direito. Esse direito surgirá se for nomeado candidato não aprovado no concurso, se houver o preenchimento de vaga sem observância de classificação do candidato aprovado (Súmula 15-STF) ou se, indeferido pedido de prorrogação do prazo do concurso, em decisão desmotivada, for reaberto, em seguida, novo concurso para preenchimento de vagas oferecida no concurso anterior cuja prorrogação fora indeferida em decisão desmotivada.*

*II. - Precedentes do STF: MS 16.182/DF, Ministro Evandro Lins (RTJ 40/02); MS 21.870/DF, Ministro Carlos Velloso, "DJ" de 19.12.94; RE 192.568/PI, Ministro Marco Aurélio, "DJ" de 13.9.96; RE 273.605/SP, Ministro Néri da Silveira, "DJ" de 28.6.02.*

*III. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido.*

*RE-Agr 419013, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25-06-2004, p. 59 Ante o exposto, julgo improcedente o pedido inicial, denegando a ordem. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 25 da Lei 12.016/09. P.R.I.O."*

No mesmo sentido a manifestação do MPF, conforme o seguinte trecho (f. 161):

*"Entretanto, o impetrante foi aprovado fora do número de vagas existentes, situação onde é firme a jurisprudência no sentido de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito, e não direito adquirido à nomeação.*

*Desta forma, a mera alegação de surgimento de vagas durante a validade do concurso, por si só, não é apta a ensejar o direito subjetivo do impetrante, salvo na hipótese de preterição, o que, na hipótese dos autos, não ocorreu."*

De início, há que se ressaltar que há entendimento mais recente do STF em relação à jurisprudência colacionada na sentença, em caso de repercussão geral:

**RE nº 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 03/10/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.**

**I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL.** *Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público.*

*Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.*

**II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA.** *O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.*

**III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO.** *Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados*

*dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.*

**IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO.** *Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.*

**V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO."**

Consta do voto unânime do relator:

*"Ressalte-se que o dever da Administração e, em consequência, o direito dos aprovados, não se estende a todas as vagas existentes, nem sequer àquelas surgidas posteriormente, mas apenas àquelas expressamente previstas no edital de concurso. Isso porque cabe à Administração dispor dessas vagas da forma mais adequada, inclusive transformando ou extinguindo, eventualmente, os respectivos cargos.*

*Se a Administração, porém, decide preencher aquelas vagas por meio do necessário concurso, o princípio da boa-fé impõe-se: as vagas devem ser preenchidas pelos aprovados no certame."*

(grifos nossos)

Na espécie, não se trata de discutir a expectativa de direito ou direito subjetivo do candidato que, *habilitado* segundo os requisitos do edital, não foi prontamente *aprovado*, pois obteve classificação fora do número de vagas previstas, como foi entendido até aqui. O caso é, sim, de candidato habilitado, em lista de espera, que teria preferência às vagas abertas em novo concurso, ainda na vigência do anterior. Ou seja, trata-se da hipótese abordada no trecho transcrito acima.

Contudo, o apelo não merece provimento.

Primeiramente, a legislação adotada para fundamentação do pedido, o artigo 12, §2º, da Lei 8.112/90 e o artigo 37, IV, da Constituição Federal, não se aplica à espécie:

*"Art. 12. O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período.*

*[...]*

*§2º Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato **aprovado** em concurso anterior com prazo de validade não expirado."*

(grifo nosso)

*"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:*

*[...]*

*IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele **aprovado** em concurso público de*



*provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;"*

(grifo nosso)

O apelante foi *habilitado* no concurso, classificado fora do número de vagas abertas, de modo que não é, propriamente, *aprovado*, no sentido legal. Tal assertiva é de fácil confirmação quando se considera que, na hipótese de não surgirem mais vagas para o cargo disputado durante a vigência legal do edital, esse candidato nunca será convocado, e tampouco está obrigada a Administração Pública a tanto. Neste sentido são os inúmeros precedentes jurisprudenciais, aí sim pertinentes, a respeito da ausência de direito subjetivo nestes casos, sob pena de, inexistente a diferenciação, restarem inconstitucionais, por força da disposição expressa do inciso IV ao artigo 37 da Constituição. Tal detalhamento é necessário à elucidação do caso, e importa serem inaplicáveis os artigos acima transcritos.

Não obstante, tem-se que, tanto o Edital do concurso em que foi habilitado o apelante, 45/2010, quanto o posterior, 146/2012, tratam do aproveitamento da lista geral de habilitados.

No edital 45/2010, o tópico é abordado no item 12.2:

*"12.2. Na hipótese de, no prazo de validade do concurso, existir cargos vagos ou forem criadas vagas, poderão ser convocados, no interesse da administração do IFSP, novos candidatos aprovados que se seguirem aos já classificados e habilitados para nomeação em quaisquer Campi do IFSP, por ato do reitor do IFSP, visando ao preenchimento das vagas, objeto deste certame, observados os requisitos do presente edital."*

No edital 146/2012, no item 14.1:

*"14.1. O candidato classificado poderá ser convidado a ter sua nomeação, com lotação e exercício, em campus ou Reitoria do IFSP distinto do escolhido no ato da inscrição para este Concurso Público, desde que:*

*14.1.1. Seja de interesse da Administração;*

***14.1.2. Não exista, ou tenha declinado do convite, candidato classificado em editais anteriores vigentes;***

*14.1.3. Exista a vaga e não haja candidato classificado neste certame para preenchê-la;*

*14.1.4. Seja respeitada a ordem de classificação dos aprovados para o mesmo cargo, em todos os campi/Reitoria, deste certame;"*

(grifos nossos).

Segundo o entendimento esposado pela Plenária do STF no RE 598.099/MS, toda a decisão da Administração Pública, ainda que discricionária, deve ser motivada. Então caberia ao IFSP esclarecer porque, surgindo novas vagas e havendo lista de candidatos habilitados em edital ainda vigente, decidiu pela abertura de novo concurso público, ao invés de convocar os candidatos que já se mostraram aptos a ocupá-las, conforme os critérios então estabelecidos. Observa-se, inclusive, que não houve mudança de atribuições do cargo de Técnico em Assuntos Educacionais (f. 18 e 34), e a prova segundo o Edital 45/2010 abrange mais conteúdo, comparada à do edital 146/2010 (f. 21 e 34).

Ocorre, contudo, que os esclarecimentos prestados pelo IFSP (f. 68/72) destacam a particularidade de que seus *campi* são independentes, de modo que a aderência ou não à lista geral de classificados é autônoma a cada *campus*, muito embora os concursos sejam realizados de maneira conjunta.

Com efeito, conforme o artigo 9º da Lei nº 11.892/2008, que institui a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, cria os Institutos Federais de Educação Ciência e Tecnologia e dá outras providências:

*"Art. 9º Cada Instituto Federal é organizado em estrutura multicampi, com proposta orçamentária anual identificada para cada campus e a reitoria, exceto no que diz respeito a pessoal, encargos sociais e benefícios aos servidores."*

Este dispositivo foi regulamentado pelo Regimento Geral do IFSP:

***Art. 175 - O IFSP tem administração de forma descentralizada, por meio de gestão delegada, em consonância com os termos do art. 9º da Lei nº 11.892/2008.***

***Art. 176 - Os campi do IFSP serão administrados por Diretores-Gerais nomeados de acordo com o que determina o art. 13 da Lei nº 11.892/2008 e as demais legislações vigentes, sendo subsidiados por um Conselho de Campus com a atribuição de zelar pela adequada execução das políticas de ensino, pesquisa e extensão e pela gestão das atividades administrativas, dentro dos limites estatutários, regimentais e delegações do Reitor.***

***Art. 177 - A estrutura, a composição, as competências, a organização e o funcionamento dos campi serão detalhados em Regimento Interno.***

***Art. 178 - O Conselho de Campus é o órgão normativo, consultivo e deliberativo, no âmbito de cada campus, por delegação do Conselho Superior do Instituto Federal de São Paulo."***

Uma vez que os *campi* são, comprovadamente, autônomos entre si, tem-se que só estão de fato obrigados a seguir a sua própria lista de classificação de candidatos habilitados (ou motivar sua não adoção, nos termos do

precedente do STF), e não a geral, na medida em que não se responsabilizam pelos classificados em outras unidades.

Neste sentido, consultando-se os autos, tem-se que o apelante foi contactado pelo *campus* de São José dos Campos, que ainda não existia à época do primeiro concurso e, assim, optou pelo uso da lista (f. 46/50). Por outro lado, o *campus* de Sertãozinho, em que concorreu o apelante originariamente, não abriu vagas no novo concurso. Ainda que o fizesse, a ordem classificatória haveria de ser respeitada, não exsurgindo, de pleno, o dever de nomear o apelante, como pleiteado (f. 142/3).

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-71.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP211608 JESSICA GARCIA BATISTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00055017120134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança, alegando "*que a pretensão recursal da Recorrente restringe-se ao afastamento do IRPJ e CSLL sobre juros e correção monetária incidentes nos recebimentos em atraso, restituição/compensação de tributos pagos indevidamente e depósitos judiciais*", em razão da natureza indenizatória de tais verbas.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma à luz da jurisprudência consolidada, inclusive na hipótese específica de percepção de juros de mora em restituição tributária e depósitos judiciais:

***RESP 1.138.695, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 31/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel.***

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06. 3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais. 4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013. 5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221). 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

**AGRESP 1.443.654, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL COMO REGRA GERAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.138.695/SC. 1. Cinge-se a controvérsia à incidência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os valores percebidos a título de juros de mora. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543- C do CPC, pacificou o entendimento de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, portanto, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. 3. Em relação à alegada natureza indenizatória dos juros de mora, para fins de incidência tributária, registro que a jurisprudência do STJ foi uniformizada no REsp 1.089.720/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012, cujo entendimento preconiza que, em regra, os juros de mora são considerados rendimento tributário. Nesse julgamento consignou-se ainda que os juros de mora, sendo verba acessória, seguem a mesma sorte da verba principal - *accessorium sequitur suum principale*. 4. Agravo Regimental não provido."**

**AMS 00123120720094036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 14/03/2013: "AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSL. INADIMPLENTO DE CONTRATOS DE OBRA. JUROS MORATÓRIOS PAGOS POR CLIENTES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios a, suspensa a exigibilidade dos créditos tributários discutidos (CTN, art. 151, IV): REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012. 2. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 3. No caso vertente, entretanto, trata-se de mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre valores recebidos pelas impetrantes a título de juros moratórios decorrentes do inadimplemento de contratos de obras por parte de seus clientes. 4. Como o principal é tributado e não se cuidando de valores recebidos em razão da perda de emprego, de rigor é o reconhecimento da incidência das exações. 5. O agravo regimental, por sua vez, resta prejudicado. Isso porque o julgamento pela Turma do agravo legal interposto contra a decisão monocrática, adentrando ao mérito da discussão, produz os mesmos efeitos jurídicos do julgamento da apelação. Assim, julgada a apelação, resta prejudicada a análise dos efeitos em que recebida. De outra parte, eventual sustação da eficácia do acórdão produzido no julgamento do agravo legal deverá ser perseguida pelas vias próprias, com atribuição de efeito suspensivo ao recurso adequado pelo órgão competente para tanto. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido e agravo regimental prejudicado."**

**AMS 00121593720104036100, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 09/01/2014:**  
**"TRIBUTÁRIO - CONTRATOS - PAGAMENTO COM ATRASO - JUROS MORATÓRIOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - IRPJ E CSLL - INCIDÊNCIA. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus incisos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. A CSLL - Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas, por sua vez, instituída pela Lei n.º 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, "a" da CF. 3. Os juros moratórios, no caso, são originários de contratos entre a impetrante e a sua clientela, cujo objeto principal é o lucro, que advém da prestação de serviço para sua contratante. 4. 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 pagamento porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito. 5. O inadimplemento da obrigação gera, portanto, encargos contratuais que não podem ser considerados como danos emergentes, pois a impetrante apenas deixou de lucrar com o serviço prestado diante do referido atraso, contudo a obrigação principal assumida pelo contratado não foi afetada, o que se deixou de receber no vencimento, será recompensado com a incidência dos encargos financeiros, tidos como lucros cessantes. 6. O lucro oriundo dos juros moratórios deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. 7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais."**

Em relação à correção monetária, não se trata de indenização para fins de exclusão da base de cálculo do IRPJ/CSL. Trata-se de acessório destinado a meramente recompor o valor patrimonial representado pelo principal, seguindo as regras da respectiva tributação, conforme assinalado nos mesmos precedentes firmados a propósito da incidência fiscal sobre juros moratórios.

Assim, correta a sentença denegatória do mandado de segurança, sendo inviável cogitar-se de ofensa às normas invocadas (artigos 5º, II e XXII, 146, III, a, 145, § 1º, 149, 150, I, e 153, III, todos da CF; artigos 97, 109, 110 e 114, CTN; e artigos 17 do DL 1.598/1977, 373 do RIR/1999, 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, e 39, § 4º, da Lei 9.250/1995) para efeito de viabilizar a reforma pleiteada.

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, 05 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERVINET SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Trata-se de ação anulatória, com pedido de depósito prévio do montante da dívida fiscal, em juízo, demandada em face da União Federal, em 16 de fevereiro de 2004, visando "anular o débito fiscal inscrito em Dívida Ativa da União e, conseqüente **inscrição n.º 80.2.03.033525-30**".

Em petição de fls. 161/167, a autora afirmou que após o ajuizamento desta ação, "a Procuradoria da Fazenda Nacional (...) veio a executar judicialmente os mesmos valores da CDA nº 80 2 03 033525-30, através de

Execução Fiscal, distribuída (...) sob o nº 2004.61.82.021412-2".

Sobreveio sentença de improcedência do pedido. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (fls. 189/199)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 204/213)

Em decisão monocrática de 30 de abril de 2014, foi negado seguimento à apelação. (fls. 238/240)

A autora interpôs agravo legal, tempestivamente, pugnando pela reconsideração da referida decisão ou, do contrário, que o presente recurso fosse submetido à Turma julgadora. (fls. 243/253)

Na sessão do dia 3 de julho de 2014, esta Egrégia Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado. (fls. 258/261)

O v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16 de julho de 2014, não restando recurso pendente de apreciação.

Em petição de fls. 263/264, protocolizada no dia 31 de julho de 2014, a autora informou sua adesão aos benefícios da anistia concedida pelas Leis ns. 11.941/09 e 12.973/14, "na modalidade pagamento à vista com utilização de depósito judicial", bem assim requereu a homologação da desistência do feito e da renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

Instada a se manifestar, a União Federal requereu a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios. (fls. 272/276-vº)

Ante o exposto, **deixo de homologar a renúncia manifestada** às fls. 263/264, porquanto protocolada a petição após o julgamento do feito, por esta Egrégia Corte, e publicação do respectivo acórdão.

Com efeito, referida petição não tem o condão de impedir o trânsito em julgado do acórdão, tampouco é dotada de efeito devolutivo, de modo que esta Egrégia Corte já não mais possui jurisdição para homologação da mencionada renúncia.

Ressalto que, ainda que fosse possível a homologação da renúncia nesta fase processual, a autora não se eximiria da condenação em honorários advocatícios, porquanto se trata de ação de rito ordinário cujo objeto **não é "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"**, não configurando, portanto, a hipótese do art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009. Destarte, o trânsito em julgado do acórdão ou a sua substituição por decisão homologatória de renúncia, neste feito, teria exatamente o mesmo efeito prático para a apelante, a saber: coisa julgada matéria desfavorável e sua condenação em honorários advocatícios.

Certificado o trânsito em julgado do acórdão de folha 261, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-54.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CMG MAM DO BRASIL COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP289360 LEANDRO LUCON e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00034445420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Diante do noticiado nas certidões de fls. 192 e 196/197, retifique-se a autuação para excluir o nome do advogado renunciante. Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

Após, volvam-me conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008840-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TINTURARIA TEXTIL BISELLI S/A  
ADVOGADO : SP091209 FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00088408220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Em grau de apelação pugna-se a reforma da r.sentença aduzindo o apelante que indevida a utilização da taxa SELC e confiscatória a multa aplicada.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de*

*desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Assim, as razões levantadas em grau de apelação não alteram o entendimento firmado na r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERICITEXTIL S/A e outro  
: JOSE FRANCISCO IWAO FUJIWARA  
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00007597620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação, interposta por Sericitextil S/A e José Francisco Iwao Fujiwara, em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, apenas para excluir o sócio José Francisco Iwao Fujiwara do polo passivo da execução.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

Sericitextil S/A aduz que indevida a cobrança da taxa SELIC e da multa.

José Francisco Iwao Fujiwara pugna pela condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa*

*moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Assim, as razões levantadas por Sericitextil S/A não alteram o entendimento firmado na r. sentença. Quanto ao apelo de José Francisco Iwao Fujiwara, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorário, em face do princípio da causalidade.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, considerando zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apela da empresa Sericitextil S/A **edou provimento** à apelação de José Francisco Iwao Fujiwara, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, apenas para condenar a união Federal ao pagamento de verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-43.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO JOAQUIM LTDA  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00012494320094036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hospital e Maternidade São Joaquim Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Juízo *quo* oficiou nos autos para informar que prolatou sentença no feito executivo, extinguindo-o em face do pagamento integral da dívida exequenda.

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Por fim, deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, pois tal verba está inserida no encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, incluso na CDA.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator



00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-20.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUSTER IND/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP139142 EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO e outro  
No. ORIG. : 00042902020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil, em face do reconhecimento da litispendência com ação anulatória ajuizada, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante a reforma da sentença para que seja incluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

*In casu*, a autora, antes do ajuizamento da execução fiscal, ajuizou a presente ação anulatória visando a anulação do débito fiscal apontado no auto de infração nº 11128-007.013/97-50, o qual posteriormente, foi inscrito em dívida ativa e cobrado, pela União, via ajuizamento da execução fiscal nº 2003.61.82.03388-0.

O Juízo *quoreconheceu* a litispendência entre os feitos, julgando extinto o feito, sem julgamento de mérito, deixando condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a sentença não merece qualquer reforma. Indevida a condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois esta não deu causa à demanda. Quando do ajuizamento da presente demanda, o mesmo possuía interesse processual. Ressalte-se, também, que é indevida a condenação da Fazenda em honorários advocatícios, já que esta tem o dever legal de ajuizar a execução fiscal, sob pena da ocorrência da prescrição.

Nesse sentido é o aresto que trago à colação:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a trílice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.*

*2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.*

*3. Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1040781/PR, processo: 2008/0058992-7, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17/03/2009)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004426-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CARLOS FLAVIO BERNI  
ADVOGADO : SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA  
PARTE RÉ : LIDER CORRETORA DE SEGUROS GERAIS S/C LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00001-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade de parte do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal. Por fim, por força do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ante a inclusão do encargo do Decreto-lei 1.025/69 na CDA.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r.sentença aduzindo a apelante que devido o redirecionamento da execução fiscal.

É o Relatório. DECIDO:

Cinge-se a controvérsia ao redirecionamento da ação de execução fiscal aos sócios da empresa devedora.

Com efeito, o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004), pressupondo-se, ainda, a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular e, também, deve haver vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

A hipótese dos autos não comprovada nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN, de modo que a r.sentença deve ser mantida integralmente.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*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, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

**(STJ, RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, uma vez vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à

causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, considerando zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso. Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-17.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AYMAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP150029 RICARDO MARCELO CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00038451720064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%.*

*Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

**(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)**

No mais, na hipótese dos autos, não configurada a denúncia espontânea, pois o instituto previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o débito confessado pelo contribuinte não é pago.

Neste sentido, é o aresto - com repercussão geral - que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.*

*1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.*

*2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).*

*4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. ...*

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

**(STJ, REsp 1149022/SP, processo: 2009/0134142-4, Ministro LUIZ FUX, DJe 24/06/2010)**

Por fim, a compensação é procedimento que depende da homologação da Administração Fazendária, não se operando automaticamente com o acerto de créditos e débitos efetuado pelo contribuinte, sendo que, na hipótese dos autos, não houve pronunciamento da Fazenda sobre a alegada compensação, não havendo prova nos autos de sua regularidade.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM PARTICIPAÇÃO DO FISCO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÔNUS DA PROVA - APELO E AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDOS. 1. Não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizatório do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva. 2. Compensação feita pelo contribuinte sem a participação da Fazenda Pública, o é "por conta e risco" dele. 3. Não basta argumentar que a correção monetária não foi aplicada corretamente, pois a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado. 4. Quanto ao agravo regimental, não merece acolhida porque não há registro de lei que determine o acompanhamento perene da ação de embargos pelos autos do executivo fiscal. 5. Apelação e agravo regimental improvidos.*

**(TRF3, AC - 691938, processo: 0022242-70.2001.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)**

Assim, as razões levantadas em grau de apelação não alteram o entendimento firmado na r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006690-35.2000.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PROMOG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP043520 CLAUDIO PEREIRA DE GODOY e outro  
SINDICO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY  
No. ORIG. : 00066903520004036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando extinto o processo excluindo o crédito executado, da massa falida, qual seja a multa por infração à dispositivo da CLT.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa administrativa, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, sendo que a multa à infração da CLT possui tal natureza.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CLT. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 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 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. II - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos. III - A Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76. IV - A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida. Aplicação do art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/45 e da Súmula n. 192 do Supremo Tribunal Federal. V - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. VI - Agravo improvido.*

**(TRF3, AC - 1810419, processo: 0047870-75.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 02/08/2013)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO A CLT. NATUREZA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI 7661/45. ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI 1.893/81. INAPLICABILIDADE. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso que não comporta retratação, daí a sua apresentação em mesa para fins de julgamento, pela Egrégia Turma, do recurso interposto. 2. Por meio de decisão monocrática, foi negado seguimento à remessa oficial para manter a sentença que julgou pela procedência dos embargos à execução fiscal e extinguiu a ação executiva, com levantamento da penhora, conquanto reconhecida a inexigibilidade da multa trabalhista, prevista no art. 583 da CLT, de natureza administrativa, em face da massa falida. 3. Com efeito, o Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, então vigente, no seu artigo 23, parágrafo único, inciso III, dispunha que não seriam reclamadas na falência as multas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, sendo esta a hipótese dos autos, onde a execução fiscal foi ajuizada para exigir crédito decorrente de multa aplicada por violação à norma contida no artigo 583, da CLT, ou seja, falta de recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos. 4. De aplicação na hipótese a Súmula nº 192, do Supremo Tribunal Federal, que exara: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de penalidade administrativa." 5. Precedentes de Tribunais Superiores e desta Corte Regional. 6. Agravo legal a que se nega provimento.*

**(TRF3, REO - 9592, processo: 0008856-56.1990.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE**

**NASCIMENTO, e-DJF3: 01/12/2011)**

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BETTA ELETROTECNICA LTDA -ME e outro  
: ANTONIO LUIZ BETTA  
ADVOGADO : SP119682 CARLOS EDUARDO COLENCI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.00227-9 A Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, sustentando a nulidade da CDA, o excesso de execução e que é indevida a utilização da taxa SELIC.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, assevera a apelante/embargante que foi cerceada em seu direito de defesa. Ocorre, entretanto que do compulsar dos autos, tal impugnação não se sustenta faticamente, já que foi aberta oportunidade para tanto conforme despachos de fls. 89 e 95, sendo que em relação ao primeiro a embargante requereu a juntada do processo administrativo e, em relação ao segundo despacho para produção de provas, ficou silente.

No mais, cabe destacar que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80). Precedente: **TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013.**

Prosseguindo no julgamento, de se destacar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a origem da dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: **REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010.**

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre*

*contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Ademais, nos termos da Súmula n. 168 do extinto 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".

Por fim, o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004). Assim, superada a tese de que tal redirecionamento decorre simplesmente do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que neste ponto a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reconhecer a ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução ora embargada.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-13.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO e outro  
: SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025911320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para acolher a preliminar processual de ilegitimidade passiva *ad causam* de Alfeu Crozato Mozaquatro na EF nº 2002.61.06.011958-3, 2002.61.06.011795-1 e 2003.61.06.002132-0, e quanto à EF nº 2003.61.06.010970-3 em relação à COFINS vencida em 10/2/1998, 10/3/1998, 8/4/1998, 8/5/1998 e 10/6/1998, por ausência de sua responsabilidade tributária, determinando a exclusão do mesmo do polo passivo das referidas demandas executivas.

Pugna-se, em grau de recurso, a reforma da r.sentença.

A União Federal sustenta a legitimidade do redirecionamento da execução fiscal.

Já o apelo do contribuinte aduz que o embargante é parte ilegítima para figurar no polo passivo de todas execuções ora embargadas e que ocorrera a prescrição para tal redirecionamento.

É o Relatório. DECIDO:

A mera existência de grupo econômico, por si só, não autoriza o redirecionamento, dada a ausência de solidariedade passiva entre as empresas.

Ocorre, entretanto, que a empresa executada estava envolvida em um grande esquema de corrupção, no qual o embargante é reconhecido como proprietário-administrador.

Com efeito, aplicável ao caso o artigo 50 do Código Civil de 2002, hipótese de redirecionamento do feito em razão da existência de fortes indícios de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial fraudulentas entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal. **Precedentes:** Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: REsp 1071643, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 13/04/2009; AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 28/01/2011, p. 525; AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 28/01/2011, p. 522; AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

Assim, impossível afastar os embargantes do polo passivo do executivo fiscal. Apesar de ter adentrado ao quadro societário da executada posteriormente ao fato gerador e não ter gerido a empresa executada na época em que originou a dívida, não há como olvidar que o embargante se beneficiou, ainda que indiretamente, do locupletamento ilícito.

Neste sentido, são os precedentes envolvendo o mesmo grupo econômico, que trago à colação:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DESNUDADO ATRAVÉS DA OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS", ENGENDRADO PARA A CONSECUÇÃO DE FRAUDES FISCAIS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, NOS MOLDES DO ART. 124, I, CTN - CONSTITUIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS COMPONENTES DO GRUPO EM DATA POSTERIOR À OCORRÊNCIA DE PARCELA DOS FATOS GERADORES : IRRELEVÂNCIA - RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS CONTROLADORAS DA EXECUTADA AO TEMPO DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ, POR SÍMILE - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E IMPROVIMENTO AO APELO PRIVADO.*

*1. Em cena profunda discussão a respeito da responsabilização tributária de empresas componentes de grupo econômico supostamente ligado à empresa executada, voltado à prática de fraudes fiscais e trabalhistas, deve-se avançar, inicialmente, sobre a arguição particular de que as provas extraídas do Inquérito Policial e do apuratório fiscal seriam inservíveis. 2. Traduzindo os embargos ação desconstitutiva em essência, tem-se como regular e suficiente o exercício do contraditório, neste solo, em face dos elementos invocados no pedido de redirecionamento do executivo fiscal, bem como das carreadas ao longo de sua instrução. 3. Da ampla cognição dos embargos, dos quais se valeram abertamente os embargantes, através de substanciais manifestações (exordial de fls. 02/44, réplica de fls. 579/594 e apelação de fls. 606/655), extrai-se inócrida qualquer vulneração aos primados da presunção de inocência, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. 4. Voltando-se o processo administrativo fiscal à apuração da existência de débito tributário e correspondente definição de seu valor, não há falar em impossibilidade de redirecionamento da execução a terceiros que nele não intervieram. 5. Conforme cristalino do art. 135, III, CTN, a inclusão no executivo fiscal de diretores, gerentes ou representantes da executada encontra espaço nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, consoante Súmula n. 435/STJ. Demonstrada alguma destas hipóteses, caberá o chamamento do terceiro responsável à execução, ainda que este não tenha participado do procedimento fiscal. (Precedente) 6. Em "mérito", por sua vez, toda a controvérsia, substancialmente, gira em torno da comprovação do exercício da administração de fato da devedora originária, Frigorífico Caromar Ltda., por Alfeu Crozato Mozaquatro, bem assim da existência de grupo econômico composto pelas empresas em cume e aquela. 7. De se recordar, inicialmente, que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF. 8. A pessoa jurídica inicialmente executada, Frigorífico Caromar Ltda., foi constituída em 18/04/1983, por Marco Antônio Cunha e Carolina Baptista Cunha, sendo posteriormente admitidos no quadro social Luiz Carlos Cunha e Gerson Vieira Alves, sobrevivendo a retirada de Gerson e Carolina (DVD, fls. 573, (IP Grandes Lagos\Contratos sociais digitalizados\Frigorífico Caromar\Doc1). 9. Abunda em didática e explicitude de acerto a r. sentença, que, em aprofundado estudo da lide, sobrelevou as seguintes evidências, não atacadas pontualmente pelos embargantes, que se reservaram à alegação pura e simples de incomprovação das exposições fazendárias. 10. Lado outro, também desnudada a estruturação das empresas embargantes, que compunham, escancaradamente, grupo econômico gerido por Alfeu Crozato Mozaquatro, utilizado (precipuamente a empresa CM4 Participações Ltda.) para o resguardo do patrimônio da família Mozaquatro. 11. Da robusta instrução do feito deflui nítida a organização arquitetada pelos embargantes / apelantes, encabeçada por Alfeu Crozato Mozaquatro, voltada à utilização do Frigorífico Caromar Ltda., empresa fantasma destituída de patrimônio, como fornecedora de mão de obra para pessoas jurídicas componentes do Grupo Mozaquatro, em verdadeiro mecanismo de burla ao pagamento de dívidas fiscais. 12. A confusão patrimonial e de endereços também sobressai cristalina dos autos,*



através do detido confronto, realizado pelo polo credor, das fichas cadastrais da JUCESP, o que resultou no estruturado de fls. 331-v, realidade igualmente inatacada. 13. Claramente demonstrada, portanto, à míngua de esclarecimentos pontuais por parte dos embargantes, a existência de vínculo operacional entre si e a devedora originária, com poder de controle centralizado na figura de Alfeu Crozato Mozaquatro, pelo que resta autorizada a sua responsabilização, nos moldes do artigo 124, I do CTN. 14. Verdade que a v. jurisprudência desta Corte, atenta à v. cognição emanada do E. STJ, inadmitte a responsabilização solidária pelo só motivo de determinada empresa integrar grupo econômico, porém se revela igualmente correto que a apontada imputação deve ser deferida em situações excepcionais, como em casos onde há confusão de patrimônios e estruturação montada para o acobertamento de débitos tributários, precipuamente naqueles em que é verificada a comunhão de espaços físicos e concentração gerencial, tal como ocorre no particular em análise. 15. O ônus de prova da responsabilidade incumbe, em um primeiro momento, ao credor fiscal. Todavia, diante das vigorosas elucidações trazidas pela Fazenda Nacional, caberia aos embargantes, evidentemente, cercarem-se de elementos jus-documentais que contrapusessem o cenário ora descrito, situado em seu total desfavor, o que, porém, não se deu, já que o polo apelante insistentemente se defendeu através de negativa geral. 16. De se trazer a contexto, por fundamental, a v. jurisprudência infra, relacionada exatamente aos ora embargantes. (Precedente) 17. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte embargante, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80. 18. Em último giro, com razão o polo fazendário, o fato de as empresas embargantes CMA Ind. de Subprodutos Bovinos Ltda. e M4 Logística Ltda. terem sido criadas em data posterior à ocorrência dos fatos geradores / vencimento da multa não tem o condão de livrá-las da responsabilidade solidária. 19. De se observar que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, o que se extrai do fato desta não se encontrar localizada no endereço registrado no sistema do CNPJ; não possuir estabelecimentos filiais em operação; não realizar alterações em seu contrato social em dezembro de 2004 e de não apresentar declarações e demonstrativos desde o exercício de 2008 (Caromar - inaptidão.pdf e (IP Grandes Lagos\Fichas de breve relato - Jucesp\Frigorífico Caromar, fls. 573 e fls. 422-v.), de sorte que, por ser administrada de fato pelo "Grupo Mozaquatro" ao tempo da paralisação de suas atividades, como também a abundar dos autos, tem lugar a responsabilização de seus controladores (despicienda, portanto, a data dos fatos impositivos), no caso, os ora executados / embargantes, por símile à v. Súmula 435/STJ, segundo a qual : 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. 20. De rigor o provimento ao apelo fazendário, afastado o ônus sucumbencial fazendário fixado pela r. sentença, relativamente às empresas CMA Ind. de Subprodutos Bovinos Ltda. e M4 Logística Ltda., improvido, por outro lado, o apelo particular, mantido o ônus sucumbencial, em prol da parte embargada, fixado pela r. sentença : em suma, improcedentes os embargos. 21. Proceda a Subsecretaria à nova lacração do envelope de fls. 573, onde guardado DVD com conteúdo acobertado por sigilo fiscal. 22. Provimento à apelação pública e improvimento ao apelo privado.

**(TRF3, AC - 1901216, processo: 0001611-61.2012.4.03.6106, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DESNUDADO ATRAVÉS DA OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS", ENGENDRADO PARA A CONSECUÇÃO DE FRAUDES FISCAIS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, NOS MOLDES DO ART. 124, I, CTN - RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS CONTROLADORAS DA EXECUTADA AO TEMPO DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ, POR SÍMILE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE IRREVELADA - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E À REMESSA OFICIAL 1.** Conforme cristalino do art. 135, III, CTN, a inclusão no executivo fiscal de diretores, gerentes ou representantes da executada encontra espaço nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, consoante Súmula n. 435/STJ. Demonstrada alguma destas hipóteses, caberá o chamamento do terceiro responsável à execução, ainda que este não tenha participado do procedimento fiscal. (Precedente) 2. No particular em análise, como bem ilustrado pela r. sentença, em profunda análise da vasta documentação encartada ao feito, constata-se não há prova de que os embargantes, ao tempo do vencimento das exações em cobrança, exerciam a gerência / administração (anos de 1995 e 1996) de fato do Frigorífico Boi Rio Ltda. 3. Tal fato, todavia, por si só, não põe livres os embargantes de qualquer responsabilização. 4. Há farta prova aos autos, apta a demonstrar a cabal vinculação de Alfeu Crozato Mozaquatro à empresa inicialmente executada. 5. Neste sentido, traz-se à colação os seguintes excertos, extraídos do Relatório Parcial armazenado no DVD de fls. 1004. 6. No mesmo sentido os vastos depoimentos obtidos quando da investigação policial e fiscal em torno da chamada "Operação Grandes Lagos", transcritos pela r. sentença a fls. 1187-v até 1192. 7. Tudo o quanto elucidado demonstra, de forma irretorquível, que em meados do ano de 1999 Alfeu Mozaquatro passou a administrar a empresa inicialmente executada, embora tenha esta funcionado formalmente em nome de terceiros ("laranjas"). 8. Do colossal aparato documental encartado ao feito, mormente os substanciais elementos gravados no DVD de fls. 1004, extrai-se tenha a empresa inicialmente executada funcionado exclusivamente

como instrumento de fraudes fiscais, até quando a proporção de seus haveres tornou insuportável a manutenção da empresa, momento em que, diante no contexto insustentável na qual inserido, o Frigorífico Boi Rio Ltda. foi substituído (alvo de sucessão), com prosseguimento das ilicitudes através da figura da Coferfrigo ATC Ltda, em relação à qual, também conforme escancarado aos autos, os embargantes detinham o controle / administração de fato. 9. Lícita a conclusão de que a empresa executada existiu até a data em que foi constituída a Coferfrigo ATC Ltda., ou seja, até 23/03/2001 (consoante a ficha de breve relato gravada no DVD de fls. 1004, sob o nome "Coferfrigo ATC LTda.doc"), época em que os embargantes / apelados já exerciam (há muito, desde meados de 1999) a administração de fato da devedora, Boi Rio Ltda. 10. Da robusta instrução do feito deflui nítida a organização arquitetada pelos embargantes / apelantes, encabeçada por Alfeu Crozato Mozaquatro, voltada à utilização do Frigorífico Boi Rio Ltda., sucedido pela Coferfrigo ATC Ltda., em verdadeiro mecanismo de burla ao pagamento de dívidas fiscais. 11. Claramente demonstrada, portanto, a existência de vínculo operacional entre os embargantes e a devedora originária, com poder de controle centralizado na figura de Alfeu Crozato Mozaquatro, pelo que resta autorizada a sua responsabilização, nos moldes do artigo 124, I do CTN : 12. Presente o poder de administração nas mãos dos embargantes / apelados ao tempo da dissolução irregular da empresa devedora (23/03/2001), igualmente possível a sua responsabilização, nos termos do art. 135, III, CTN, entendimento este espelhado na v. Súmula 435/STJ, por símile aplicável à espécie : 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. 13. Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos embargantes no polo passivo da execução. 14. Ao contrário, vênias todas, do afirmado em sede de contrarrazões, não se encontram contaminado pela prescrição intercorrente os valores contidos nos títulos de dívida embasadores das execuções n. 0005106-02.2001.403.6106 e 0005116-46.2011.403.6106. 15. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. 16. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis"). 17. Em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa. 18. Colhe-se dos autos que os créditos executados, relativos à CSL e IRPJ, foram definitivamente documentados por meio de entrega de declaração pelo contribuinte, recepcionada pela Receita Federal em 28/06/1996 (fls. 595). De seu giro, ajuizados os executivos fiscais em 27/06/2001 (fls. 232 e 873), tem-se não houve a paralisação do feito por inércia da exequente. 19. O referido cenário, aliás, já foi analisado por esta C. Corte, quando da análise do Agravo tirado da r. decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada por Alfeu Mozaquatro, nestes termos : "Na espécie, consta dos autos da execução fiscal de origem: (1) citação da pessoa jurídica em 23.07.01 (f. 55); (2) certidão do Oficial de Justiça, em 26.11.01, de que todos os bens da empresa originariamente executada - FRIGORÍFICO BOI RIO LTDA. - foram arrematados judicialmente no ano de 1994, tendo a mesma, no ano seguinte, subarrendado suas instalações para a empresa COMÉRCIO DE CARNES BOI RIO LTDA (f. 60); (3) inclusão no pólo passivo do sócio XISTO CORREA DA CUNHA em 24.01.02 (f. 75/6); (4) citação do sócio em 14.03.02 (f. 80); (5) tentativas frustradas de penhora em 12.11.02 e 06.03.03, inclusive pelo sistema BACEN em 11.05.04 (f. 135, 147 e 155); (6) intimação da exequente da suspensão do processo pelo artigo 40 da LEF em 15.10.04 (f. 175); (7) requerimento de vista da exequente em 12.01.07 (f. 178); (8) pedido de redirecionamento, em 09.04.07, contra COFERFRIGO ATC LTDA., ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO e MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO (f. 183), o qual foi deferido em 11.06.07 (f. 214); (9) citação de PATRÍCIA e MARCELO em 18.10.07 (f. 228); e citação do agravante ALFEU em 05.11.07 (f. 231 e 235). Como se observa, o lapso temporal entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios decorreu, exclusivamente, de inércia da exequente, mas, em grande medida, dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, inclusive a agravada procedeu corretamente ao requerer, em primeiro lugar, a inclusão do sócio que constava como gerente na ficha cadastral da JUCESP (f. 164), somente postulando o redirecionamento contra o agravante quando evidenciados os indícios de fraude (f. 287), pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, em relação aos co-responsáveis tributários." 20. Malgrado transcorridos mais de cinco anos entre a citação da devedora principal (23/07/2001, fls. 1184-v) e a de Alfeu Mozaquatro (05/11/2007, fls. 335 destes autos), não se constata, na espécie, qualquer inércia da parte exequente, inexistindo o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente. Lado outro, também em cenário de inexistente inércia, flagra-se sequer transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a citação deste e a dos demais

*embargantes (06/10/2011 e 19/10/2011, fls. 1185). Irrelevada, portanto, a prescrição, como norteia a v. jurisprudência desta C. Corte. (Precedentes) 21. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN. 22. De rigor o provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, a fim de julgar improcedentes os embargos, mantidos os embargantes no polo passivo das execuções fiscais n. 0005106-02.2001.403.6106 e 0005116-46.2011.403.6106. 23. A título sucumbencial unicamente incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR). 24. Provimento à apelação pública e à remessa oficial. (TRF3, AC - 1836116, processo: 0007868-39.2011.4.03.6106, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)*

Por fim, honorários advocatícios nos termos do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme Súmula 168 do extinto TFR, já incluso na CDA.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a legitimidade do embargante para figurarem no polo passivo das EF's nº 2002.61.06.011958-3, 2002.61.06.011795-1, 2003.61.06.002132-0 e 2003.61.06.010970-3, determinando a baixa dos autos para apreciação, no Juízo *a quo*, das demais questões postas nos presentes embargos, sob pena de supressão de instância judicial, restando **prejudicada** a apelação da embargante.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-51.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO e outros  
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO e outro  
APELANTE : PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO  
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO  
: INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA  
: CMA IND/ DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA  
: CM4 PARTICIPACOES LTDA  
: M4 LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP204243 ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00062575120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna-se, em grau de recurso, a reforma da r.sentença sustentando os apelantes/embargantes que indevida o redirecionamento da execução fiscal EF nº 0002181-18.2010.4.03.6106.

É o Relatório. DECIDO:

A mera existência de grupo econômico, por si só, não autoriza o redirecionamento, dada a ausência de solidariedade passiva entre as empresas.

Ocorre, entretanto, que a empresa executada estava envolvida em um grande esquema de corrupção, no qual o embargante é reconhecido como proprietário-administrador.

Com efeito, aplicável ao caso o artigo 50 do Código Civil de 2002, hipótese de redirecionamento do feito em razão da existência de fortes indícios de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial fraudulentas entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal. **Precedentes:** Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: REsp 1071643, Rel. Min. Luis Felipe

Salomão, DJE 13/04/2009; AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 28/01/2011, p. 525; AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 28/01/2011, p. 522; AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

Impossível afastar os embargantes do polo passivo do executivo fiscal, já que não há como olvidar que os embargantes se beneficiaram, ainda que indiretamente, do locupletamento ilícito.

Neste sentido, são os precedentes envolvendo o mesmo grupo econômico, que trago à colação:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DESNUDADO ATRAVÉS DA OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS", ENGENDRADO PARA A CONSECUÇÃO DE FRAUDES FISCAIS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, NOS MOLDES DO ART. 124, I, CTN - CONSTITUIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS COMPONENTES DO GRUPO EM DATA POSTERIOR À OCORRÊNCIA DE PARCELA DOS FATOS GERADORES : IRRELEVÂNCIA - RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS CONTROLADORAS DA EXECUTADA AO TEMPO DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ, POR SÍMILE - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E IMPROVIMENTO AO APELO PRIVADO.*

1. Em cena profunda discussão a respeito da responsabilização tributária de empresas componentes de grupo econômico supostamente ligado à empresa executada, voltado à prática de fraudes fiscais e trabalhistas, deve-se avançar, inicialmente, sobre a arguição particular de que as provas extraídas do Inquérito Policial e do apuratório fiscal seriam inservíveis. 2. Traduzindo os embargos ação desconstitutiva em essência, tem-se como regular e suficiente o exercício do contraditório, neste solo, em face dos elementos invocados no pedido de redirecionamento do executivo fiscal, bem como das carreadas ao longo de sua instrução. 3. Da ampla cognição dos embargos, dos quais se valeram abertamente os embargantes, através de substanciais manifestações (exordial de fls. 02/44, réplica de fls. 579/594 e apelação de fls. 606/655), extrai-se inócrida qualquer vulneração aos primados da presunção de inocência, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. 4. Voltando-se o processo administrativo fiscal à apuração da existência de débito tributário e correspondente definição de seu valor, não há falar em impossibilidade de redirecionamento da execução a terceiros que nele não intervieram. 5. Conforme cristalino do art. 135, III, CTN, a inclusão no executivo fiscal de diretores, gerentes ou representantes da executada encontra espaço nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, consoante Súmula n. 435/STJ. Demonstrada alguma destas hipóteses, caberá o chamamento do terceiro responsável à execução, ainda que este não tenha participado do procedimento fiscal. (Precedente) 6. Em "mérito", por sua vez, toda a controvérsia, substancialmente, gira em torno da comprovação do exercício da administração de fato da devedora originária, Frigorífico Caromar Ltda., por Alfeu Crozato Mozaquatro, bem assim da existência de grupo econômico composto pelas empresas em cume e aquela. 7. De se recordar, inicialmente, que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF. 8. A pessoa jurídica inicialmente executada, Frigorífico Caromar Ltda., foi constituída em 18/04/1983, por Marco Antônio Cunha e Carolina Baptista Cunha, sendo posteriormente admitidos no quadro social Luiz Carlos Cunha e Gerson Vieira Alves, sobrevivendo a retirada de Gerson e Carolina (DVD, fls. 573, (IP Grandes Lagos\Contratos sociais digitalizados\Frigorífico Caromar\Doc1). 9. Abunda em didática e explicitude de acerto a r. sentença, que, em aprofundado estudo da lide, sobrelevou as seguintes evidências, não atacadas pontualmente pelos embargantes, que se reservaram à alegação pura e simples de incomprovação das exposições fazendárias. 10. Lado outro, também desnudada a estruturação das empresas embargantes, que compunham, escancaradamente, grupo econômico gerido por Alfeu Crozato Mozaquatro, utilizado (precipuamente a empresa CM4 Participações Ltda.) para o resguardo do patrimônio da família Mozaquatro. 11. Da robusta instrução do feito deflui nítida a organização arquitetada pelos embargantes / apelantes, encabeçada por Alfeu Crozato Mozaquatro, voltada à utilização do Frigorífico Caromar Ltda., empresa fantasma destituída de patrimônio, como fornecedora de mão de obra para pessoas jurídicas componentes do Grupo Mozaquatro, em verdadeiro mecanismo de burla ao pagamento de dívidas fiscais. 12. A confusão patrimonial e de endereços também sobressai cristalina dos autos, através do detido confronto, realizado pelo polo credor, das fichas cadastrais da JUCESP, o que resultou no estruturado de fls. 331-v, realidade igualmente inatacada. 13. Claramente demonstrada, portanto, à míngua de esclarecimentos pontuais por parte dos embargantes, a existência de vínculo operacional entre si e a devedora originária, com poder de controle centralizado na figura de Alfeu Crozato Mozaquatro, pelo que resta autorizada a sua responsabilização, nos moldes do artigo 124, I do CTN. 14. Verdade que a v. jurisprudência desta Corte, atenta à v. cognição emanada do E. STJ, inadmite a responsabilização solidária pelo só motivo de determinada empresa integrar grupo econômico, porém se revela igualmente correto que a apontada imputação deve ser deferida em situações excepcionais, como em casos onde há confusão de patrimônios e estruturação montada para o acobertamento de débitos tributários, precipuamente naqueles em que é verificada a comunhão de espaços físicos e concentração gerencial, tal como ocorre no particular em análise. 15. O ônus de prova da responsabilidade incumbe, em um primeiro momento, ao credor fiscal. Todavia, diante das vigorosas elucidaciones

trazidas pela Fazenda Nacional, caberia aos embargantes, evidentemente, cercarem-se de elementos jus-documentais que contrapusessem o cenário ora descrito, situado em seu total desfavor, o que, porém, não se deu, já que o polo apelante insistentemente se defendeu através de negativa geral. 16. De se trazer a contexto, por fundamental, a v. jurisprudência infra, relacionada exatamente aos ora embargantes. (Precedente) 17.

Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte embargante, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80. 18. Em último giro, com razão o polo fazendário, o fato de as empresas embargantes CMA Ind. de Subprodutos Bovinos Ltda. e M4 Logística Ltda. terem sido criadas em data posterior à ocorrência dos fatos geradores / vencimento da multa não tem o condão de livrá-las da responsabilidade solidária. 19. De se observar que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, o que se extrai do fato desta não se encontrar localizada no endereço registrado no sistema do CNPJ; não possuir estabelecimentos filiais em operação; não realizar alterações em seu contrato social em dezembro de 2004 e de não apresentar declarações e demonstrativos desde o exercício de 2008 (Caromar - inaptidão.pdf e (IP Grandes Lagos\Fichas de breve relato - Jucesp\Frigorífico Caromar, fls. 573 e fls. 422-v.), de sorte que, por ser administrada de fato pelo "Grupo Mozaquatro" ao tempo da paralisação de suas atividades, como também a abundar dos autos, tem lugar a responsabilização de seus controladores (despicienda, portanto, a data dos fatos impositivos), no caso, os ora executados / embargantes, por símile à v. Súmula 435/STJ, segundo a qual : 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. 20. De rigor o provimento ao apelo fazendário, afastado o ônus sucumbencial fazendário fixado pela r. sentença, relativamente às empresas CMA Ind. de Subprodutos Bovinos Ltda. e M4 Logística Ltda., improvido, por outro lado, o apelo particular, mantido o ônus sucumbencial, em prol da parte embargada, fixado pela r. sentença : em suma, improcedentes os embargos. 21. Proceda a Subsecretaria à nova lacração do envelope de fls. 573, onde guardado DVD com conteúdo acobertado por sigilo fiscal. 22. Provimento à apelação pública e improvimento ao apelo privado.

**(TRF3, AC - 1901216, processo: 0001611-61.2012.4.03.6106, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DESNUDADO ATRAVÉS DA OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS", ENGENDRADO PARA A CONSECUÇÃO DE FRAUDES FISCAIS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, NOS MOLDES DO ART. 124, I, CTN - RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS CONTROLADORAS DA EXECUTADA AO TEMPO DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ, POR SÍMILE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE IRREVELADA - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E À REMESSA OFICIAL 1.** Conforme cristalino do art. 135, III, CTN, a inclusão no executivo fiscal de diretores, gerentes ou representantes da executada encontra espaço nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, consoante Súmula n. 435/STJ. Demonstrada alguma destas hipóteses, caberá o chamamento do terceiro responsável à execução, ainda que este não tenha participado do procedimento fiscal. (Precedente) 2. No particular em análise, como bem ilustrado pela r. sentença, em profunda análise da vasta documentação encartada ao feito, constata-se não há prova de que os embargantes, ao tempo do vencimento das exações em cobrança, exerciam a gerência / administração (anos de 1995 e 1996) de fato do Frigorífico Boi Rio Ltda. 3. Tal fato, todavia, por si só, não põe livres os embargantes de qualquer responsabilização. 4. Há farta prova aos autos, apta a demonstrar a cabal vinculação de Alfeu Crozato Mozaquatro à empresa inicialmente executada. 5. Neste sentido, traz-se à colação os seguintes excertos, extraídos do Relatório Parcial armazenado no DVD de fls. 1004. 6. No mesmo sentido os vastos depoimentos obtidos quando da investigação policial e fiscal em torno da chamada "Operação Grandes Lagos", transcritos pela r. sentença a fls. 1187-v até 1192. 7. Tudo o quanto elucidado demonstra, de forma irretorquível, que em meados do ano de 1999 Alfeu Mozaquatro passou a administrar a empresa inicialmente executada, embora tenha esta funcionado formalmente em nome de terceiros ("laranjas"). 8. Do colossal aparato documental encartado ao feito, mormente os substanciais elementos gravados no DVD de fls. 1004, extrai-se tenha a empresa inicialmente executada funcionado exclusivamente como instrumento de fraudes fiscais, até quando a proporção de seus haveres tornou insuportável a manutenção da empresa, momento em que, diante no contexto insustentável na qual inserido, o Frigorífico Boi Rio Ltda. foi substituído (alvo de sucessão), com prosseguimento das ilicitudes através da figura da Coferfrigo ATC Ltda, em relação à qual, também conforme escancarado aos autos, os embargantes detinham o controle / administração de fato. 9. Lícita a conclusão de que a empresa executada existiu até a data em que foi constituída a Coferfrigo ATC Ltda., ou seja, até 23/03/2001 (consoante a ficha de breve relato gravada no DVD de fls. 1004, sob o nome "Coferfrigo ATC LTda.doc"), época em que os embargantes / apelados já exerciam (há muito, desde meados de 1999) a administração de fato da devedora, Boi Rio Ltda. 10. Da robusta instrução do feito deflui nítida a organização arquitetada pelos embargantes / apelantes, encabeçada por Alfeu Crozato Mozaquatro, voltada à utilização do Frigorífico Boi Rio Ltda., sucedido pela Coferfrigo ATC Ltda., em verdadeiro mecanismo de burla ao pagamento de dívidas fiscais. 11. Claramente demonstrada, portanto, a existência de vínculo operacional

entre os embargantes e a devedora originária, com poder de controle centralizado na figura de Alfeu Crozato Mozaquatro, pelo que resta autorizada a sua responsabilização, nos moldes do artigo 124, I do CTN : 12. Presente o poder de administração nas mãos dos embargantes / apelados ao tempo da dissolução irregular da empresa devedora (23/03/2001), igualmente possível a sua responsabilização, nos termos do art. 135, III, CTN, entendimento este espelhado na v. Súmula 435/STJ, por símile aplicável à espécie : 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. 13. Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos embargantes no polo passivo da execução. 14. Ao contrário, vênias todas, do afirmado em sede de contrarrazões, não se encontram contaminado pela prescrição intercorrente os valores contidos nos títulos de dívida embaixadores das execuções n. 0005106-02.2001.403.6106 e 0005116-46.2011.403.6106. 15. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. 16. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis"). 17. Em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa. 18. Colhe-se dos autos que os créditos executados, relativos à CSL e IRPJ, foram definitivamente documentados por meio de entrega de declaração pelo contribuinte, recepcionada pela Receita Federal em 28/06/1996 (fls. 595). De seu giro, ajuizados os executivos fiscais em 27/06/2001 (fls. 232 e 873), tem-se não houve a paralisação do feito por inércia da exequente. 19. O referido cenário, aliás, já foi analisado por esta C. Corte, quando da análise do Agravo tirado da r. decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada por Alfeu Mozaquatro, nestes termos : "Na espécie, consta dos autos da execução fiscal de origem: (1) citação da pessoa jurídica em 23.07.01 (f. 55); (2) certidão do Oficial de Justiça, em 26.11.01, de que todos os bens da empresa originariamente executada - FRIGORÍFICO BOI RIO LTDA. - foram arrematados judicialmente no ano de 1994, tendo a mesma, no ano seguinte, subarrendado suas instalações para a empresa COMÉRCIO DE CARNES BOI RIO LTDA (f. 60); (3) inclusão no pólo passivo do sócio XISTO CORREA DA CUNHA em 24.01.02 (f. 75/6); (4) citação do sócio em 14.03.02 (f. 80); (5) tentativas frustradas de penhora em 12.11.02 e 06.03.03, inclusive pelo sistema BACEN em 11.05.04 (f. 135, 147 e 155); (6) intimação da exequente da suspensão do processo pelo artigo 40 da LEF em 15.10.04 (f. 175); (7) requerimento de vista da exequente em 12.01.07 (f. 178); (8) pedido de redirecionamento, em 09.04.07, contra COFERFRIGO ATC LTDA., ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO e MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO (f. 183), o qual foi deferido em 11.06.07 (f. 214); (9) citação de PATRÍCIA e MARCELO em 18.10.07 (f. 228); e citação do agravante ALFEU em 05.11.07 (f. 231 e 235). Como se observa, o lapso temporal entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios decorreu, exclusivamente, de inércia da exequente, mas, em grande medida, dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, inclusive a agravada procedeu corretamente ao requerer, em primeiro lugar, a inclusão do sócio que constava como gerente na ficha cadastral da JUCESP (f. 164), somente postulando o redirecionamento contra o agravante quando evidenciados os indícios de fraude (f. 287), pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, em relação aos co-responsáveis tributários." 20. Malgrado transcorridos mais de cinco anos entre a citação da devedora principal (23/07/2001, fls. 1184-v) e a de Alfeu Mozaquatro (05/11/2007, fls. 335 destes autos), não se constata, na espécie, qualquer inércia da parte exequente, inexistindo o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente. Lado outro, também em cenário de inexistente inércia, flagra-se sequer transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a citação deste e a dos demais embargantes (06/10/2011 e 19/10/2011, fls. 1185). Irrelevada, portanto, a prescrição, como norteia a v. jurisprudência desta C. Corte. (Precedentes) 21. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN. 22. De rigor o provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, a fim de julgar improcedentes os embargos, mantidos os embargantes no polo passivo das execuções fiscais n. 0005106-02.2001.403.6106 e 0005116-46.2011.403.6106. 23. A título sucumbencial unicamente incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR). 24. Provimento à apelação pública e à remessa oficial. (TRF3, AC - 1836116, processo: 0007868-39.2011.4.03.6106, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil,

reconhecendo a legitimidade dos embargantes para figurarem no polo passivo da EF nº 0002181-18.2010.4.03.6106.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017990-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00179906120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante, ora apelante, em face de sentença que denegou a ordem nos autos do mandado de segurança em epígrafe.

Às folhas 367/368, o apelante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 367/368, restando prejudicada a apelação interposta pelo impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/12/2014 135/371

ADVOGADO : RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO  
APELADO(A) : RJ076866 MARCELO DE PAULA MARSILLAC  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : LATICINIOS RICA NATA IND/ E COM/ LTDA  
: 99.00.00009-0 1 Vr QUELUZ/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 107/112 - Defiro o pedido de expedição de ofício ao DETRAN-SP, para que seja permitido unicamente o licenciamento do veículo VW/16.200, de placa LCF7192, chassi 9BWY2TGF4WRB00706, COR BRANCA, ANO/MODELO 1998 do município de São Paulo/SP. Autorizo, outrossim, eventuais licenciamentos anuais para o mesmo veículo enquanto pendente de julgamento o feito.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
EMBARGANTE : CPM BRAXIS S/A e outros  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
EMBARGANTE : CPM BRAXIS OUTSOURCING S/A  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA  
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
EMBARGANTE : CPM ERP BRAXIS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : LARISSA MOREIRA COSTA  
INTERESSADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00035284120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de duplo embargos de declaração à negativa de seguimento à apelação fazendária e remessa oficial, e provimento à apelação das autoras.

Os autores alegaram contradição, pois a decisão que deu provimento ao apelo das Embargantes para incluir os



terceiros interessados no polo passivo da demanda, bem como para majorar os honorários advocatícios a serem pagos pela União Federal, inicialmente fixados em R\$ 2.000,00, acabou por minorar este valor "na medida em que a nova decisão determinou que a União e os 6 (seis) terceiros fossem condenados a pagar proporcionalmente o montante de R\$10.000,00 (dez mil reais), ou seja, cada um dos 7 (sete) corréus deveria passar a pagar às autoras o valor de R\$ 1.428,57". Assim, tendo como parâmetro a fundamentação da decisão que majorou o valor da condenação, este deve ser "superior a R\$ 14.000,00 (catorze mil reais), pois esse é o valor mínimo da condenação de honorários decorrente da reversão do julgado anterior, para se respeitar o princípio da non reformatio in pejus".

Por sua vez, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC alegou que não houve pronunciamento expresse, para prequestionamento, dos artigos 22, I, Lei 8.212/91; 195, I, "a" e 201 §11, CF.

Através da petição de f. 617/67, os autores alegam que a Receita Federal do Brasil mantém, desde maio/2014, cobrança indevida de contribuições previdenciárias patronais e destinadas a terceiros incidentes sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, descumprindo decisão judicial que, desde março/2009, suspendeu sua exigibilidade, impedindo, assim, a expedição da competente certidão de regularidade fiscal.

DECIDO.

Com efeito, cumpre acolher os embargos de declaração opostos pelos autores, para majorar a verba honorária para **R\$ 21.000,00**, a ser paga proporcionalmente pelos réus às autoras, considerando a inclusão dos demais entes no polo passivo da ação, com a consequente condenação, mantida, no mais, a decisão embargada, em todos os seus termos.

Acerca dos embargos de declaração opostos por SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, são manifestamente improcedentes, pois a decisão embargada apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento. Assim, não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 22, I da Lei nº 8.212/91; 195, I, "a" e 201 §11º da CF. Todavia, tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.

Finalmente, em relação ao pedido de f. 617/67, defiro a expedição de ofício à autoridade administrativa para cumprimento do julgado, instruindo, inclusive, com cópias da decisão que antecipou os efeitos da tutela, sentença e decisões desta Relatoria, para cumprimento.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-81.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : SP153772 PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00024778120124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por cooperativa de consumo, objetivando afastar a exigibilidade do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS sobre os resultados auferidos com a prática de atos cooperativos.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a contribuinte, alegando, em suma, que: (1) o adequado tratamento tributário às cooperativas previsto na Constituição Federal não é compatível com a incidência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS sobre o ato

cooperativo; (2) "a interpretação conferida à Lei 9.532/97 e as Leis n°s 10.637/02 e 10.833/03 (com as alterações promovidas pela Lei n° 10.865/04), ao inovarem a ordem jurídica, equiparando as cooperativas de consumo (e só estas) às demais sociedades comerciais, para fins de legislação tributária federal, provocam uma significativa alteração no conteúdo da legislação anterior (art. 111, da Lei 5764/71 de natureza manifestamente complementar), indo de encontro às regras constitucionais por tratar de matéria privativa de Lei Complementar (CF, art. 146, III, c), estando, portanto, em absoluta desarmonia com o sistema jurídico nacional" (f. 145); (3) quanto ao IRPJ e a CSLL, o artigo 69 da Lei 9.532/97 é inconstitucional, segundo a interpretação da SRF através da ADN COSIT n° 04/99; e (4) "ao distinguir as cooperativas de consumo das demais cooperativas, para fins tributários, o ADN COSIT n° 04/99, bem como a Lei n° 10.865/04 (agora para o PIS e a COFINS), acabam por ofender o princípio da isonomia, disposto no artigo 150, II, da CF/88, uma vez que estabelecem clara distinção entre contribuintes em semelhante situação jurídica, uma vez que não há qualquer diferença jurídica entre os atos cooperativos praticados pela apelante na consecução de seus fins sociais e aqueles praticados pelas demais cooperativas" (f. 150).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

DECIDO.

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

Primeiramente, não cabe admitir que a Lei n° 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, tenha sido recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. Assim é porque o texto de tal legislação não condiz com a fixação de uma política fiscal de isenção ou de concessão de outra espécie de benefício fiscal - porque o de imunidade foi rejeitado pelo constituinte -, bastando, para tanto, constatar que as normas fiscais, nela inseridas, não têm caráter sistemático, nem definem clara e objetivamente qualquer benefício, mas, pelo contrário, apenas indicam a forma e a sujeição tributária para as operações mencionadas (artigos 87 e 111).

Ora, o artigo 97 do CTN, na linha do princípio constitucional respectivo, enuncia a necessidade de *lex certa*, ou seja, qualquer benefício de caráter fiscal deve ser previsto em norma legal expressa, o que se coaduna com o próprio artigo 111 do CTN, no que exige seja a outorga de isenção interpretada literalmente, daí porque não ser possível, na espécie, o reconhecimento de que a Lei n° 5.764/71 tenha o efeito preconizado.

Cabe destacar, por outro lado, que a alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Carta Federal e a Lei n° 5.764/71 não autorizam a conclusão de que qualquer ato promovido pelas cooperativas esteja excluído da incidência fiscal, mas apenas que cabe à legislação a fixação do adequado tratamento tributário, existindo, por isso mesmo, o regime legal próprio, que distingue, para tal efeito, atos cooperativos próprios dos atos cooperativos impróprios, **salvo com relação às cooperativas de consumo, em que o tratamento é idêntico.**

Trata-se, portanto, de compreender que cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a ampliação do benefício legal.

A exigibilidade da tributação não pode, portanto, ser afastada, como pretendido na ação, relativamente às sociedades cooperativas, quaisquer que sejam, sem respaldo em legislação específica, que lhes outorgue tratamento diferenciado, ou de maneira a ampliar os limites próprios do regime fiscal positivamente instituído.

Em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros ainda que em benefício dos cooperados (artigo 86), a disciplina legal contempla a plena tributação, nos termos dos artigos 87 e 111 da Lei n° 5.764/71, sendo, assim, de todo sujeito à contribuição social o lucro auferido, em tais atividades, apurado a partir do valor do resultado do exercício, antes da provisão do imposto de renda (artigo 2° da Lei n° 7.689/88), sem qualquer colisão, ademais, com o artigo 187 da Lei n° 6.404/76.

Nem se alegue que a cooperativa não objetiva lucratividade, pois na medida em que não se enquadrem, legalmente, como entidades beneficentes de assistência social, nem gozem de outra condição que lhes outorgue imunidade ou isenção, a atividade exercida, objeto de seu estatuto social, no que propicie um resultado econômico durante o exercício fiscal propicia a incidência nos termos do artigo 195, I, c, da Constituição Federal, e artigo 2° da Lei n° 7.689/88.

Certo que a Lei n° 5.764/71 excluiu da tributação os denominados atos cooperativos, definidos como sendo "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais".

O artigo 79 da Lei n° 5.764/71 descreve como atos cooperativos próprios os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados; e tal exegese não pode ser ampliada, em detrimento do artigo 111 do CTN, porque importaria em reduzir a incidência fiscal, quando aquela lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios: atos negociais com terceiros, de que derivam receita, faturamento ou lucro não são conceituados, pela lei, como atos cooperativos próprios, e sujeitam-se à tributação social.

Além do mais, interpretação extensiva ou analógica de tal ordem não apenas feriria preceito legal, como igualmente constitucional, na medida em que confrontaria com os princípios da universalidade contributiva ou da solidariedade social, próprios da denominada tributação social. Se a Constituição Federal prevê o adequado tratamento tributário para os atos cooperativos, depende da lei, porém, definir atos cooperativos e qual o regime próprio a ser-lhes aplicado, até porque os benefícios podem ser de outra ordem, além da isenção; e tendo a lei adotado conceito estrito de atos cooperativos, com a denominação de "próprios" para efeitos fiscais, não cabe ao intérprete alterar o conteúdo da vontade legislativa.

No caso das cooperativas de consumo, são atos não cooperativos os que decorrem de operações de compra ou fornecimento de bens para consumo de não-cooperados.

Com relação aos não-cooperados não existe dúvida de que incide a CSL sobre o resultado das operações de compra ou fornecimento de bens para o respectivo consumo. A controvérsia encontra-se, toda, centrada na situação dos cooperados que foram equiparados aos não-cooperados pela Lei nº 10.865, de 30/01/04, ao dispor que:

***"Art. 39. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica, relativamente aos atos cooperativos, ficam isentas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.***

***Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica às sociedades cooperativas de consumo de que trata o art. 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997"***

A Lei nº 9.532, de 10/12/97, supracitada, estabelece que:

***"Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas"***

Como se observa, ambas as leis fiscais colidem com o teor da Lei nº 5.764/71 e do exame do resultado deste conflito depende a solução da presente controvérsia.

Cabe recordar que, anteriormente, destacamos o entendimento de que a Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, c, da Constituição Federal, disto resultando que a norma de isenção de atos cooperativos é de natureza ordinária e, portanto, passível de ser revogada por legislação ordinária superveniente.

Note-se que "adequado tratamento tributário" não significa isenção nem qualquer benefício específico ou geral quanto a qualquer tributo, podendo, pois, como fez o artigo 39 da Lei nº 10.865/04 - que respaldou a edição de atos normativos pela Secretaria da Receita Federal -, ser prevista a incidência fiscal sobre determinados atos cooperativos. Houve, aqui, revogação da isenção, fixada em caráter geral para as cooperativas, por lei específica, dirigida exclusivamente às cooperativas de consumo, o que se afigura perfeitamente possível, na técnica legislativa. Não foi violado o artigo 2º, § 2º, LICC, pois a lei nova não acresceu conteúdo normativo compatível com a lei anterior, para garantir-lhe subsistência, mas, ao contrário, produziu inovação normativa colidente com o regime anterior e, portanto, acarretou a revogação da regra preexistente.

Tal revogação não feriu o princípio da isonomia, pois cooperativas de consumo não se equiparam a cooperativas de produção, prestação de serviços ou crédito. O legislador verificou, na sua discricionariedade, que a operação de compra e venda de produtos ou mercadorias, mesmo que entre cooperativa e seus cooperativados, destinada não à produção mas ao consumo, configura atividade comercial, que não justifica incentivo ou benefício fiscal.

Certo que o propósito de tais cooperativas é a de propiciar acesso a produtos e mercadorias a preços mais reduzidos do que os de mercado, em favor de consumidores de uma dada comunidade ou empresa. O que parece razoável e correto, na perspectiva da cooperativa e seus cooperados, envolve, porém, grande dilema e controvérsia na inserção desta situação jurídica no contexto amplo do sistema.

A política de redução de preços comerciais, em favor de algumas centenas ou milhares de consumidores, gerada não por técnicas de gerenciamento ou de controle de despesas e eficiência econômica, administrativa ou comercial, mas à custa, basicamente, de incentivo ou benefício fiscal, tem o grave efeito ou, melhor dizendo, defeito jurídico e econômico de discriminar a maior parcela dos consumidores, desestimular a concorrência e, especificamente no caso da CSL, reduzir a receita fiscal para financiamento da Seguridade Social.

O legislador, ao editar as Leis nº 9.532/97 ou nº 10.865/04, atuou, é certo, com discricionariedade política, mas, aqui, ao encontro e convergindo, ao que conluo, para a consecução de importantes fundamentos de nosso sistema jurídico e econômico, igualdade jurídica e eficiência econômica. As cooperativas de consumo devem, claro, favorecer seus associados, com preços menores, pois é este o objetivo para o qual são criadas, porém tal finalidade deve ser alcançada a partir de sua eficiência, do seu propósito de reduzir custos e margens comerciais, e não por dependência de favores do Poder Público.

O princípio da isonomia, vejam, ampara não a pretensão da autora, mas a decisão do legislador que, ademais, se

favorece da presunção jurídica de constitucionalidade, não abalada pelos fundamentos articulados nesta ação. Sendo válida a revogação da isenção sobre atos cooperativos de cooperativas de consumo, nada impede a incidência da contribuição social sobre o lucro no tocante ao resultado econômico de tais operações, tal como declarado em relação às operações realizadas com terceiros, sem ofensa alguma aos preceitos invocados, inclusive os relativos a conceitos constitucional e legal de lucro.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- AC 286236519984013400, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 06/12/2013: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - COOPERATIVA DE CONSUMO - ART. 69 DA LEI 9.532/97. 1. "A tributação dos atos cooperativos das cooperativas de consumo apresenta uma peculiaridade, qual seja, a existência de dispositivo específico afastando, de forma implícita, o disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71. Vale dizer, para as cooperativas em geral permanecem válidos os efeitos do art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71, enquanto que as cooperativas de consumo submetem-se à disposição específica do art. 69 da Lei, nº 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602/97". (TRF1, AC 0029296-24.1999.4.01.3400-DF, Rel. Juiz Federal conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO, e-DJF1 de 07/08/2009). Precedentes do STF: 2. Apelação não provida 3. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 25 de novembro de 2013., para publicação do acórdão."**

**- AC 67600320064013811, Rel. Juiz Fed. FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO, e-DJF1 de 03/05/2013: "TRIBUTÁRIO - COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE ATOS COOPERATIVOS - COOPERATIVA DE CONSUMO - LEI Nº 9.532/97 (ART. 69) - INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO ADVINDO DA VENDA DE PRODUTOS A NÃO-ASSOCIADOS (ATO NÃO-COOPERATIVO). 1 - O faturamento advindo de atos cooperativos não se submete à incidência da COFINS e da Contribuição para o PIS, já que, por certo, estes - os atos cooperativos - não repercutem economicamente, por força da ficção legal criada pelo art. 79, Parágrafo único, da Lei nº 5.764/71, situação que permaneceu inalterada com a edição da Medida Provisória nº 1.865-6, de 29 de junho de 1999, que revogou o disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 6, I, da LC nº 70/91, e pelas subseqüentes reedições. 2 - A questão da tributação dos atos cooperativos das cooperativas de consumo apresenta uma peculiaridade, qual seja, a existência de dispositivo específico afastando, de forma implícita, o disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71. Vale dizer, para as cooperativas em geral permanecem válidos os efeitos do art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71, enquanto que as cooperativas de consumo submetem-se às disposição específica do art. 69 da Lei, nº 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602/97 3 - Segundo entendimento do E. STF, o disposto no art. 146, III, "c", da CF, não se consubstancia em hipótese de imunidade tributária, tampouco, a lei complementar ali referida foi, até o presente momento, editada, do que se conclui que a Lei 5.764/71 fora recepcionada pela atual Constituição Federal com força de lei ordinária, aliás, como originalmente editada, o que viabiliza a sua modificação por outra norma de índole ordinária (Lei 9.532/97). 4 - Apelação da Impetrante desprovida."**

**- AI 00289548520104030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS DE CONSUMO. ISENÇÃO. As cooperativas de consumo sujeitam-se às mesmas regras de incidência de impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às demais pessoas jurídicas. As Leis ns. 9.532/97 e 10.865/2004 revogaram a isenção sobre atos cooperativos próprios das cooperativas de consumo."**

**- AMS 00036237819994036114, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 de 05/04/2010: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA DE CONSUMO. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 69 DA LEI Nº 9.532/97. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c"). 2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam. 3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação. 4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação."**

5. Em consonância, dispôs o art. 69 da Lei nº 9.532/97, ora impugnado, ao se referir às sociedades cooperativas de consumo que tenham por objetivo a compra ou fornecimento de bens a terceiros. Dessa forma, não há qualquer afronta ao princípio da igualdade tributária, mormente em se tratando de contribuições sociais, as quais devem ser financiadas por toda a sociedade, com o escopo de atender os princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, insculpidos no art. 194, parágrafo único, I e V e art. 195, caput, da Constituição Federal. 6. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei. 7. Precedentes. 8. Apelação improvida."

- APELREEX 00060829520044036108, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 08/12/2009: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA DE CONSUMO. LEI Nº 5.764/71. ISENÇÃO. ATO COOPERATIVO. REVOGAÇÃO. LEIS Nº 9.532/97 E Nº 10.865/04. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. VALIDADE. 1. A Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, não foi recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. A alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Carta Federal e a Lei nº 5.764/71 não autorizam a conclusão de que qualquer ato promovido pelas cooperativas esteja excluído da incidência fiscal, mas apenas que cabe à legislação a fixação do adequado tratamento tributário, existindo, por isso mesmo, o regime legal próprio, que distingue, para tal efeito, atos cooperativos próprios dos atos cooperativos impróprios, salvo com relação às cooperativas de consumo, em que o tratamento é idêntico para efeito de CSL. Cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a ampliação do benefício legal. 2. Em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros ainda que em benefício dos cooperados (artigo 86), a disciplina legal contempla a plena tributação, nos termos dos artigos 87 e 111 da Lei nº 5.764/71, sendo, assim, de todo sujeito à contribuição social o lucro auferido, em tais atividades, apurado a partir do valor do resultado do exercício, antes da provisão do imposto de renda (artigo 2º da Lei nº 7.689/88), sem qualquer colisão, ademais, com o artigo 187 da Lei nº 6.404/76. Nem se alegue que a cooperativa não objetiva lucratividade, pois na medida em que não se enquadrem, legalmente, como entidades beneficentes de assistência social, nem gozem de outra condição que lhes outorgue imunidade ou isenção, a atividade exercida, objeto de seu estatuto social, no que propicie um resultado econômico durante o exercício fiscal propicia a incidência nos termos do artigo 195, I, c, da Constituição Federal, e artigo 2º da Lei nº 7.689/88. 3. No caso das cooperativas de consumo, são atos não cooperativos os que decorrem de operações de compra ou fornecimento de bens para consumo de não-cooperados. Com relação aos não-cooperados inexistente dúvida quanto à incidência da CSL sobre o resultado das operações de compra ou fornecimento de bens para o respectivo consumo. 5. Quanto à compra e venda praticada com cooperados, a isenção foi revogada pelo parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 10.865, de 30/01/04. Como salientado, a lei revogada não tem natureza de lei complementar e o "adequado tratamento tributário" não significa isenção nem qualquer benefício específico ou geral quanto a qualquer tributo, podendo, pois ser prevista a incidência fiscal sobre determinados atos cooperativos. Houve, aqui, revogação da isenção, fixada em caráter geral para as cooperativas, por lei específica, dirigida exclusivamente às cooperativas de consumo, o que se afigura perfeitamente possível, na técnica legislativa. Não foi violado o artigo 2º, § 2º, LICC, pois a lei nova não acresceu conteúdo normativo compatível com a lei anterior, para garantir-lhe subsistência, mas, ao contrário, produziu inovação normativa colidente com o regime anterior e, portanto, acarretou a revogação da regra preexistente. 6. Tal revogação não feriu o princípio da isonomia, pois cooperativas de consumo não se equiparam a cooperativas de produção, prestação de serviços ou crédito. O legislador verificou, na sua discricionariedade, que a operação de compra e venda de produtos ou mercadorias, mesmo que entre cooperativa e seus cooperativados, destinada não à produção mas ao consumo, configura atividade comercial, que não justifica incentivo ou benefício fiscal. Certo que o propósito de tais cooperativas é a de propiciar acesso a produtos e mercadorias a preços mais reduzidos do que os de mercado, em favor de consumidores de uma dada comunidade ou empresa. O que parece razoável e correto, na perspectiva da cooperativa e seus cooperados, envolve, porém, grande dilema e controvérsia na inserção desta situação jurídica no contexto amplo do sistema. A política de redução de preços comerciais, em favor de algumas centenas ou milhares de consumidores, gerada não por técnicas de gerenciamento ou de controle de despesas e eficiência econômica, administrativa ou comercial, mas à custa, basicamente, de incentivo ou benefício fiscal, tem o grave efeito ou, melhor dizendo, defeito jurídico e econômico de discriminar a maior parcela dos consumidores, desestimular a concorrência e, especificamente no caso da CSL, reduzir a receita fiscal para financiamento da Seguridade Social. 7. O legislador, ao editar as Leis nº 9.532/97 ou nº 10.865/04, atuou, é certo, com discricionariedade política, mas, aqui, ao encontro e convergindo, ao que conluo, para a consecução de importantes fundamentos de nosso sistema jurídico e econômico, igualdade jurídica e eficiência econômica. As cooperativas de consumo devem, claro, favorecer

*seus associados, com preços menores, pois é este o objetivo para o qual são criadas, porém tal finalidade deve ser alcançada a partir de sua eficiência, do seu propósito de reduzir custos e margens comerciais, e não por dependência de favores do Poder Público. O princípio da isonomia, vejamos, ampara não a pretensão da autora, mas a decisão do legislador que, ademais, se favorece da presunção jurídica de constitucionalidade, não abalada pelos fundamentos articulados nesta ação. 8. Sendo válida a revogação da isenção sobre atos cooperativos de cooperativas de consumo, nada impede a incidência da CSL sobre o resultado econômico de tais operações, tal como declarado, neste voto, em relação às operações realizadas com terceiros, sem ofensa alguma aos preceitos invocados, inclusive os relativos a conceitos constitucional e legal de lucro. 9. Improcedência do pedido, condenação da autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.*

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017416-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
PROCURADOR : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA  
APELADO(A) : GE HEALTHCARE DO BRASIL COM/ E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS  
MEDICO-HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : SP086198 MARISE SANCHES ZORLINI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00174167220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para, diante de greve da ANVISA, obstar, em relação às Licenças de Importação juntadas aos autos não deferidas pela Agência, a instauração de procedimentos administrativos, lavratura de autos de infração e consequentes multas com base no art. 21 de Instrução Normativa nº 386/04 SRF, dado que os atrasos se deram por circunstâncias alheias ao impetrante.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** a ANVISA é parte ilegítima, vez que a IN nº 384/04 é de responsabilidade exclusiva da RFB; **(2)** a apelada não possui direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança, visto que parte dos Licenciamentos de Importação tinham datas limites anteriores à greve; e **(3)** tais licenciamentos de importação, se indeferidos, o foram pelo não atendimento às normas da ANVISA.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 157/160):

***"Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar, para que este Juízo afaste a aplicação do art. 21 da Instrução Normativa n.º 386/04 SRF com relação às Licenças de Importação não deferidas pela ANVISA, as quais foram acostadas ao processo. Requer, ainda, que seja obstada a emissão/lavratura de autos de infração ou instauração de procedimento administrativo pelo descumprimento da IN 386/04, afastando qualquer penalidade oriunda do disposto no artigo supramencionado, tornando sem efeito qualquer infração***

*em andamento referente ao descumprimento do referido prazo.*

*Aduz, em síntese, que em razão da greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária no período de 16 de julho a 03 de setembro de 2012, a ANVISA não recepcionou os Pedidos de Protocolo apresentados pela empresa impetrante durante o período grevista. No pós-greve, a ANVISA, não conseguindo regularizar suas atividades, limitou o recebimento/protocolo a 15 pedidos de licença por dia até 01.10.2012. A questão é que a impetrante, possuidora de mais de quatrocentas licenças de importação, não conseguiu efetuar o protocolo de seus pedidos no prazo fixado pelo artigo 21 da IN 386 para o regime da nacionalização do regime depósito especial, qual seja, décimo dia do mês subsequente à utilização do bem, motivo pelo qual está sujeita à multa, juros de 0,33% ao dia e Selic.*

*Acosta aos autos os documentos de fls. 29/69.*

*O pedido liminar foi deferido às fls. 102/105.*

*As autoridades impetradas prestaram suas informações às fls. 113/117 e 136/140.*

*À fl. 126, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária informou que promoveu a liberação das mercadorias importadas nos meses de agosto e setembro de 2012.*

*O Ministério Público Federal apresentou seu parecer às fls. 142/143, pugnando pela denegação da segurança. É o relatório. Decido.*

*Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, uma vez que é responsável pelo procedimento de fiscalização das mercadorias importadas.*

*Quanto ao mérito, conforme consignado na decisão liminar, compulsando os autos, notadamente o documento de fl. 47, noto que o impetrante protocolizou inúmeros Pedidos de Licenças de Importação cadastradas no SISCOMEX, que não foram devidamente recepcionadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária em razão da greve dos servidores da agência de fiscalização.*

*Por sua vez, o impetrante alega que diante da omissão da autoridade impetrada ficou impedida de dar continuidade aos procedimentos de desembaraço aduaneiro, notadamente o registro da declaração de importação, o que pode acarreta na imposição de multa, nos termos do art. 21, da Instrução Normativa n.º 386/2004.*

*O direito ao livre exercício de atividades econômicas, independentemente de autorização dos órgãos públicos, previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal, bem como ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, igualmente assegurado pela Constituição, no artigo 5º, inciso XIII, não podem ser obstados em razão de movimento grevista deflagrado por servidores das repartições públicas incumbidas de fiscalizar as atividades de importação da impetrante, a qual não pode ser prejudicada por fato a que não deu causa. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:*

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. GREVE. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CND, EM RAZÃO DE GREVE DE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. A impetrante não pode ser penalizada por fato cuja responsabilidade não lhe cabe."(TRF 5.ª Região, REO 95.05.20133-8/CE, rel. Juiz Rivaldo Costa, j. 28/09/1995, p. 63.468)**

*Assim, a falta do serviço público de fiscalização não pode prejudicar o contribuinte, motivo pelo qual, no caso em tela, entendo que o impetrante não pode ser sancionado em razão da omissão da ANVISA em fiscalizar os seus produtos importados durante o período grevista.*

*Dessa forma, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, confirmando a liminar anteriormente deferida, já cumprida pela d. autoridade impetrada, a qual determinou o afastamento da aplicação do art. 21 da Instrução Normativa n.º 386/04 SRF em relação às Licenças de Importação não deferidas pela ANVISA acostadas aos presentes autos, bem como seja obstada a realização de qualquer fiscalização e instauração de procedimento administrativo pelo não atendimento da referida IN 386/04, desde que a falta do cumprimento tenha se dado pela omissão da ANVISA nos procedimentos de fiscalização.*

*Extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege".*

*Honorários advocatícios indevidos.*

*P.R.I.O."*

Com efeito, a preliminar de ilegitimidade passiva da ANVISA é afastada na medida em que, muito embora a IN nº 384/04 tenha sido editada pela Secretaria da Receita Federal, compete à ANVISA anuir com a importação e exportação de produtos que envolvam risco à saúde pública, como é o caso. Vejam-se o art. 7º, VIII, e art. 8, §1º, VI da Lei 9.782/99:

*"Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:*

*(...)*

*VIII-anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei;*

*Art.8ºIncumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.*

*§1ºConsideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:*

*(...)*

*VI-equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;"*

Ademais, improcede a alegação de ausência de direito líquido e certo da apelada em razão da existência de Licenciamentos de Importação com limite fora do período da greve ou com competência alheia à ANVISA, visto que, não negada a existência de licenças cujo exame efetivamente restou impedido pela greve da Agência, a sentença já se deu em termos de conceder a ordem "desde que a falta de cumprimento tenha se dado pela ANVISA nos procedimentos de fiscalização.", já restringindo-se, assim, aos casos imputáveis à recorrente.

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."**

**- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."**

Por fim, como apontado pela recorrida, o mandado de segurança não discutiu a anuência ou não da nacionalização dos produtos importados, mas tão somente o impedimento de procedimento administrativo em razão de demora da análise por parte da ANVISA, descabendo as afirmações respectivas da apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal



2012.61.14.007677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NOR SERVICES FACTORING E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00076773320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença em mandado de segurança que denegou a ordem, objetivando o processamento da impugnação ao PA 13819.722355/2012-22 em, no mínimo, três instâncias administrativas, com suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** a cobrança pela RFB é indevida, visto que na DCTF foi informado o "*pagamento do crédito tributário com crédito judicial da execução sob o nº 2009.34.00.005618-8, em tramite (sic) pela 18ª Vara Federal do Distrito Federal*"; **(2)** a impugnação da Carta de Cobrança deve suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III; e **(3)** em casos análogos (compensação), a jurisprudência está firmada a favor de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Consta da sentença apelada (f. 99/vº):

***"NOR SERVICES FACTORING E SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.-ME, qualificado nos autos, impetrou o presente mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, objetivando o regular processamento da impugnação lançada no processo administrativo fiscal nº 13819.722355/2012-22, nas três instâncias administrativas, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ali discutido. Narra ter efetuado o pagamento dos débitos tributários referentes ao IRPJ, CSLL, PIS/COFINS dos meses de 03/2009, 04/2009, 05/2009 e 07/2009, constituídos pela apresentação de DCTF. Alega que a RFB expediu carta de cobrança dos citados tributos, tendo apresentado impugnação, sem que tenha sido determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ressalta seu direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, ao duplo grau de jurisdição.***

***A decisão da fl.82 postergou a análise do pedido liminar.***

***Notificada, a autoridade coatora prestou informações às fls.87/89, na qual impugna a alega existência de recurso administrativo. Frisa que os tributos exigidos foram constituídos pela apresentação de DCTF, ou seja, confissão de débito pelo próprio contribuinte, sendo descabida a apresentação de impugnação à carta enviada para a cobrança da dívida.***

***Parecer do Ministério Público Federal opinando pela desnecessidade de sua intervenção no feito às fls. 92/97. É o relatório. Decido.***

***A leitura dos autos dá conta de que a empresa impetrante declarou em DCTF créditos tributários referentes ao IRPJ, CSLL, PIS/COFINS dos meses de 03/2009, 04/2009, 05/2009 e 07/2009, tendo, supostamente, promovido o pagamento dos mesmos mediante a conversão em renda de créditos do decreto nº 6.019/43 (títulos da dívida pública sabidamente prescritos), objeto de processo de execução de título extrajudicial (fl.42). Segundo consta, a autoridade fiscal não vislumbrou a pretendida conversão em renda, motivo pelo qual enviou carta cobrança após o decurso do prazo para o adimplemento do débito tributário.***

***A empresa contribuinte apresentou impugnação a tal cobrança, aduzindo ser imperiosa a suspensão da exigibilidade do débito e o regular processamento daquela em todas as instâncias administrativas.***

***Não lhe assiste razão, entretanto.***

***Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ em sede de recurso repetitivo, a entrega da DCTF importa confissão de dívida pelo contribuinte, tornando desnecessário qualquer procedimento da autoridade fazendária para a formalização do valor declarado (REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). Assim, o crédito tributário passa a ser exigível, cumprindo ao devedor efetuar seu pagamento independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento***

*administrativo fiscal.*

*No caso concreto, a empresa apresentou impugnação à carta de cobrança, para discutir o alegado inadimplemento. Tal conduta, porém, não encontra amparo na legislação, pois ao contribuinte é facultado manifestar seu inconformismo, na via administrativa, contra o lançamento ou contra a aplicação de penalidade, ou seja, apresentar impugnação ao crédito tributário em si. Permite-se ainda recurso contra decisão que rejeita o pedido de compensação tributária, hipótese essa que não se amolda ao caso concreto. Como se vê, não existe a possibilidade de apresentação de recurso contra a simples cobrança do tributo, após sua regular constituição, mormente quando o título supostamente utilizado em conversão em renda teve sua prescrição reconhecida nos autos do processo de execução 2009.34.00.005618-8, que tramita perante a 18ª Vara Federal do DF (fl.42).*

*Por tal razão, descabida a pretensão de suspender a exigibilidade do tributo, na forma do artigo 151, III, do CTN, ou ainda de assegurar ao devedor o trâmite de sua insurgência nas instâncias administrativas. Posto isto, ausente o direito líquido e certo da parte, DENEGO A SEGURANÇA, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.*

*Custas na forma da lei.*

*Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).*

*P.R.I. Após o trânsito em julgado, arquivem-se."*

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é previsão legal *numerus clausus* e *strictu sensu*, nos termos do artigo 151 do CTN. Assim explica-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o inciso II, tenha assentado na Súmula 112/STJ que: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". Até então, defendiam os contribuintes, por exegese livre e ampliativa, que o depósito poderia ocorrer por meio de carta de fiança bancária, o que foi repellido pela jurisprudência.

Neste sentido, o artigo 151, III, é taxativo ao dispor que "as reclamações e os recursos" acarretam a suspensão da inexigibilidade do crédito, "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo", de modo que não resta espaço para interpretação diversa.

Desta forma, não basta que o contribuinte denomine a petição no procedimento fiscal como "reclamação", "impugnação", "recurso" ou "defesa" para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. As reclamações e recursos devem ser, como tais, qualificadas pela legislação reguladora do processo tributário administrativo e não em qualquer legislação. Isto porque o Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e, portanto, se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei reguladora específica, não incidirá a suspensão de exigibilidade de crédito.

Neste sentido, a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte:

***AI 0032200-55.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DE SIMPLES NACIONAL. DCTF. INFORMAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL. FATO APURADO INEXISTENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA SOBRE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PEDIDO DE REVISÃO. ARTIGO 151, III, CTN. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTENTO PROTELATÓRIO. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.1. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, pois, espaço para a reforma postulada.2. A suspensão da exigibilidade fundada no artigo 151, III, CTN, somente é possível nos casos de reclamações e recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. A mera atribuição da denominação reclamação ou recurso, impugnação ou manifestação de inconformidade, não basta para gerar a causa legal de suspensão da exigibilidade fiscal. 3. No caso, consta dos autos que a agravante informou em DCTF o crédito tributário devido, porém anotou a existência de depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade, sendo efetuada a respectiva conferência, quando constatou o Fisco que a ação citada envolvia discussão de Títulos da Dívida Pública - TDP, inexistindo qualquer depósito judicial para efeito de impedir a cobrança do débito constituído por declaração do contribuinte. A interposição de "manifestação/impugnação" contra tal cobrança não suspende a exigibilidade dos créditos tributários, por falta de previsão legal, porquanto não se trata de defesa ao lançamento, mas mero pedido de revisão de cobrança de crédito definitivamente constituído.4. A reiteração da discussão, invocando vício inexistente na decisão embargada, para apenas renovar o exame da causa, protelando o curso regular do processo e evidenciando o caráter manifestamente protelatório do recurso, autoriza a aplicação da multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Agravo inominado desprovido."***

Na espécie, o simples fato de a agravante ter declarado a extinção pela conversão em renda na ação de execução 2007.34.00.040037-3, em curso na 18ª VF/DF, lastreada em títulos referentes ao Decreto-lei 6.019/43, não impede que o Fisco, constatando a inexistência da causa extintiva, proceda à cobrança do débito constituído por

declaração do contribuinte.

Evidente, pois, que a "*manifestação/impugnação*", interposta contra a cobrança de débitos declarados indevidamente como extintos, não suspende a exigibilidade dos créditos tributários, por ausência de previsão legal, porquanto não se trata de defesa ao lançamento, mas mero pedido de revisão de cobrança de crédito definitivamente constituído.

Não só, em razão da vedação à interpretação ampliada da legislação tributária no caso, como acima exposto e com expressão legal no artigo 111, I, do CTN, descabida a analogia pretendida pelo apelante entre compensação e conversão em renda, de modo que as disposições que foram especificadas em Lei como aplicáveis somente ao primeiro instituto não aproveitam, de maneira alguma, ao segundo. E mesmo que assim não fosse, o autor não tem crédito líquido e certo (art. 170, CTN), pelo contrário: pretende extinguir sua obrigação com crédito que até o momento reputa-se prescrito, em discussão judicial, sem trânsito em julgado, hipótese expressamente vedada pelo CTN (art. 171). Cabe ainda ressaltar que não foi demonstrada a existência de eventual decisão na execução 2007.34.00.040037-3, autorizando a alegada conversão em renda, até mesmo porque o processo se encaminha para declarar, em definitivo, a prescrição do crédito ali discutido.

Finalmente, não se vislumbra, tampouco, qualquer ofensa ao contraditório e à ampla defesa na espécie até o momento. Ressalta-se, inclusive, que não há necessidade de trâmite em três instâncias administrativas, como pretende o apelante, conforme se depreende do artigo 57 da Lei 9.784/99:

*Art. 57. O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa.*

Percebe-se a definição do máximo de três instâncias administrativas, e não do mínimo. Neste sentido o precedente do Órgão Especial deste E. Tribunal:

***RPADServ 709, Processo n.º 2008.03.00.044725-8, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Órgão Especial, DJF3 03/02/2009: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCONFORMISMO NO ÓRGÃO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO CJF-3ª REG. EM SEDE RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.-Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a inconformismo administrativo, interposto em face de deliberação do CJF-3ªReg., consistente no improvimento de recurso administrativo, tirado de ato exarado pelo Juiz Federal Diretor do Foro.-Assentado, neste Colegiado, o entendimento de que atos praticados pelos Conselhos, já em grau de recurso, não ensejam oferta de irressignação, no Órgão Especial. Precedentes.-A disposição contida no art. 57da Lei nº 9.784/99 não assinala a obrigatoriedade da terceira instância administrativa, cuidando, apenas, de estabelecê-la como patamar máximo.-Inadmitido o recurso, insubsiste margem à apreciação do argumento em torno do implemento da prescrição da ação disciplinar, remanescendo ao interessado eventual acesso à via jurisdicional.-Agravo regimental improvido."***

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, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011040-48.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : PAULO CESAR MIRANDA  
No. ORIG. : 00110404820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."**

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o**

rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-43.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI  
APELADO(A) : LENICE NOVAIS DA SILVA  
No. ORIG. : 00000594320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."**

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no**

*momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-55.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO e outro  
APELADO(A) : CONSTRUTORA OLIVEIRA NETO LTDA  
No. ORIG. : 00038785520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."**

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no**



*momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

**Na espécie**, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3391/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020771-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : KORN FERRY INTERNATIONAL CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207719020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "*para declarar com a exigibilidade suspensa os créditos tributários dos PA's 10880.990857/2011-16, 10880.988291/2011-16, 10880.990859/2011-51, 10880.990858/2011-14, 10880.654826/2011-40, 10880.654827/2011-94, 10880.654828/2011-39, 10880.654829/2011-83, 10880.654830/2011-16, 10880.654831/2011-52 e 10880.654829/2011-05 que decorram da glosa do saldo negativo resultante da DCOMP 007064751720030717028830 e seus reflexos em saldos e compensações decorrentes, até a conclusão do recurso administrativo interposto em face de sua não homologação*".

A PFN informou a não interposição de recurso de apelação, tendo em vista que "*na petição de fls. 644 e ss., o Autor informa a desistência do processo administrativo 10880.939251/2011-32, justamente aquele em que se discutia a compensação da estimativa da CSLL, no valor de R\$ 6.515,96, que compõe o saldo negativo de 2004, por meio da DCOMP 00706475120037178830. Os documentos anexos comprovam a referida desistência do recurso administrativo, exaurindo a questão*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002 (*verbis: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"*), que remete ao respectivo § 1º (*verbis: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer"*).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011552-46.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SANTISTA BUSINESS COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA  
ADVOGADO : SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00115524620094036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando a nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional realizado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo por incorreção dos dados da filial da autora no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Interposto agravo de instrumento do indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, foi este convertido à forma retida.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

O apelo da impetrante sustentou que: **(1)** em 01.07.2007 optou pela sistemática do Simples Nacional prevista na Lei Complementar nº 123/2006, tendo sido excluída em 15.12.2007, com efeitos a partir de 01.01.2008, em razão de suposta irregularidade em relação a sua situação cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, por sua filial estar com dados incompletos nos cadastros das repartições estaduais e "*não obstante a autoridade administrativa reconhecesse que a incompletude dos dados houvesse sido corrigida, esta correção se deu de forma tardia, em momento que não mais oportunizava sua manutenção no SIMPLES, ou seja, a suposta*

falta de informações já estava reconhecidamente sanada, mas teria sido sanada tarde demais para efeito de manter a autora em uma sistemática que lhe é constitucionalmente garantida, de forma que o que se observou foi que lhe a administração se apega muito mais a formalidades do que a Constituição Federal e ao princípio da razoabilidade"; (2) a "exclusão se deu através da Portaria CAT n° 115 de 2007, e seu fundamento 'legal', como se vê da inclusa documentação, em destaque, foi o Art. 21-A da Resolução CGSN n° 4 de 2007, incluído pela Resolução CGSN n° 16 de 2007 e posteriormente revogado pela Resolução n° 50 de 2008, sendo certo que referido Artigo 21-A determinava, precisamente em seu parágrafo 2º, que a ausência de regularização da inscrição municipal ou estadual, quando exigíveis, era causa da exclusão do SIMPLES NACIONAL"; (3) foi mantido o ato de exclusão praticado pela Administração Tributária do Estado de São Paulo em relação ao exercício de 2008, e somente em relação ao exercício de 2009 foi aceita nova opção pelo SIMPLES NACIONAL; (4) o poder regulamentar do administrador não pode avançar sobre o campo de exclusividade do legislador, de criar, extinguir e modificar direitos, como no caso da criação de hipóteses de exclusão do SIMPLES não previstas na Lei Complementar n° 123/2006, em seu artigo 17; (5) mera resolução não pode ser usada para excluir a autora, por alguma irregularidade em seu cadastro estadual, da sistemática do SIMPLES NACIONAL, pois não veio tal situação expressa na Lei Complementar 123/2006, havendo extrapolação do poder regulamentar na Resolução CGSN 04/2007, em desrespeito à hierarquia normativa; (6) a informação incompleta no cadastro da sua filial não é errada ou falsa, e já foi complementada; (7) a ação do Gestor do SIMPLES NACIONAL importa em extinção de direito, e a extinção ou modificação de direitos é tema de lei e não de ato administrativo, existindo violação do artigo 5º da Constituição Federal e do artigo 99 do CTN; e (8) existe jurisprudência desta Corte reconhecendo a ilegalidade de atos normativos que extrapolam sua finalidade, como no caso dos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

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

Com efeito, embora proposta a ação contra a UNIÃO pela exclusão do SIMPLES NACIONAL, é inequívoco da narrativa dos autos e da juntada da documentação, acerca da situação da autora, que a controvérsia gira em torno da situação fiscal e cadastral perante a administração tributária estadual, em relação à qual protocolou pedido de reinclusão (f. 53/5), sendo notificado da decisão de indeferimento (f. 57/60), da qual recorreu (f. 625), tendo sido desprovido o recurso (f. 67/8).

De fato, conforme informação da Delegacia Regional Tributária do Litoral - DRT/2, órgão vinculado à Secretaria de Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo, a autora foi excluída do Simples Nacional em 16.03.2008, com efeitos a partir de janeiro de 2008, em razão de falta de regularização da situação cadastral de filial sua no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de São Paulo (f. 67), sendo o ato veiculado pela Portaria CAT 115/2007, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo (f. 68). A decisão foi confirmada após a interposição de recurso administrativo (f. 53/59 e 62/68).

Como se observa, o cerne da controvérsia diz respeito à decisão do Fisco Estadual, quanto a descumprimento de obrigação acessória, do qual houve a notificação pelo próprio ente federado (art. 29, § 6º da Lei Complementar n° 123/06, regulamentado pelo art. 4º, caput da Resolução CGSN n° 15/07), e em razão da qual houve a exclusão do SIMPLES NACIONAL, não cabendo, pois, à União defender o respectivo mérito, daí porque a sua ilegitimidade passiva para a causa.

A propósito, assim já decidiu esta Turma:

AC 2011.61.05.015608-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJe 04/03/2013: "**APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. SIMPLES NACIONAL. ATO DE EXCLUSÃO PRATICADO PELA SECRETARIA ESTADUAL DE FAZENDA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS NÃO CUMPRIDAS. CND. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTOS À SUA EXPEDIÇÃO. 1. Em relação ao pedido de nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional e reinclusão no regime, verifica-se, pela análise dos documentos acostados aos autos, que o ato combatido foi praticado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 83/86). Isto se deveu ao fato de que a competência para excluir ME e EPP do Simples Nacional é da Secretaria da Receita Federal do Brasil, das Secretarias de Fazenda ou de Finanças dos Estados ou do Distrito Federal e dos Municípios (art. 29, §6º da Lei Complementar n° 123/06 c/c art. 4º, caput da Resolução CGSN n° 15/07). 2. O art. 109 da Constituição Federal traz o rol de competências da Justiça Federal, sendo certo que, dentre os seus incisos, não se encontra o processamento e julgamento de ações que versem sobre ato administrativo praticado por órgão pertencente a Estado da Federação. 3. Assim, não poderia a autora, nestes autos, ter cumulado, ao pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, o referente à sua exclusão do Simples Nacional, por não ser a Justiça Federal competente para dele conhecê-lo, na forma do disposto no art. 292, §1º, II do CPC. 4. É de ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal, não merecendo ser conhecido o pedido de nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional, anulando-se parcialmente a sentença na parte em que dele conhece e sobre ele decide, e afastando-se, por conseguinte, os honorários fixados na sentença em favor do Estado de São Paulo. 5. Quanto ao pedido para que a Secretaria da Receita Federal deixe de exigir a entrega das DCTFs dos 1º e 2º semestres de 2008 e a DIPJ do exercício e 2009, ano-calendário 2008,**

*expedindo-se, em seu favor, certidão de regularidade fiscal, há que se levar em conta que, no mandado de segurança impetrado pela ora apelante na Justiça Estadual, em que se discutia a sua inclusão no Simples Nacional (fls. 289/291), o d. juízo da Comarca de Campinas, denegou a segurança, entendendo correta a exclusão do contribuinte do referido regime de tributação. 6. Assim, com razão a Secretaria da Receita Federal em exigir o cumprimento das obrigações acessórias acima citadas, tendo em vista que dita exigência decorre da exclusão da ora apelante do Simples Nacional, confirmada nos autos daquele mandado de segurança. 7. No entanto, é forçoso lembrar que o descumprimento de obrigações acessórias não impede a expedição de certidão de regularidade fiscal, consoante precedentes. 8. Faz jus a apelante à obtenção da almejada certidão negativa de débitos, desde que os únicos óbices à sua emissão sejam as DCTFs relativas aos 1º e 2º semestres de 2008 e a DIPJ do exercício e 2009, ano-calendário 2008. 9. Incompetência da Justiça Federal que se conhece de ofício, no que tange ao pedido relativo à nulidade do ato que excluiu a autora do Simples Nacional, anulando-se parcialmente a sentença na parte em que dele conhece e sobre ele decide e afastando-se a verba honorária fixada em favor do Estado de São Paulo, apelação a que se dá parcial provimento apenas para determinar a expedição, em favor da apelante, de certidão de regularidade fiscal, desde que os únicos óbices à sua emissão sejam as DCTFs relativas aos 1º e 2º semestres de 2008 e a DIPJ do exercício e 2009, ano-calendário 2008, fixando os honorários em 10% sobre o valor da causa, a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre a autora e a União, na forma do art. 21 do CPC."*

A ilegitimidade passiva da União e a incompetência da Justiça Federal, em casos que tais, consta, inclusive, da Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que inseriu o inciso II do § 5º do artigo 41 na Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

*"Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo.*

*(...)*

*§ 5º Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:*

*II - as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;*

*(...)" (g.n.)*

Na mesma linha o entendimento firmado em outra Corte Federal:

AC 2007.71.00.038056-7, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DE 26/08/2009: **"TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. LC 128/2008. MODIFICAÇÃO ARTIGO 41 LC Nº 123/2006. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE AUTORIDADE ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Embora a União, mediante a estrutura da Receita Federal, seja a responsável pela arrecadação do SIMPLES NACIONAL e pela posterior repartição das receitas com os Estados e Municípios, há casos em que o ato atacado é de responsabilidade exclusiva da fazenda estadual ou municipal, uma vez que estes órgãos são responsáveis pelo controle de seus débitos, a cobrança e a informação da suspensão da exigibilidade. 2. Assim, à regra geral da legitimidade passiva da União, a nova redação do artigo 41 da LC nº 123/2006, atribuída pela LC nº 128/2008, excetuou, em seu § 5º, os casos em que o pólo passivo da lide será ocupado pela autoridade estadual, distrital ou municipal, a saber, quando o mandado de segurança impugne ato dessas autoridades (inciso I), quando as ações versem exclusivamente acerca de tributo de competência dos Estados, Distrito Federal ou Município (inciso II), e nos casos em que haja convênio celebrado de nos termos daquela lei (inciso III). 3. A não-conversão automática do Simples Federal em Simples Nacional deu-se em razão de débitos de tributos estaduais, tendo a lide por questão de fundo a discussão acerca da suspensão da exigibilidade. A competência para o controle do cadastro de débitos e transmissão da informação ao sistema que controla o SIMPLES é da autoridade estadual. 4. Ilegitimidade passiva da União e incompetência superveniente da Justiça Federal para analisar a matéria dos autos, uma vez que se trata de competência funcional absoluta."** (g.n.)

Em suma, a discussão judicial de atos praticados pela administração tributária do Estado, no âmbito do SIMPLES NACIONAL, deve ser proposta na Justiça Estadual contra o Estado respectivo, sendo a UNIÃO parte legítima para a ação e incompetente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a ilegitimidade passiva da União com a extinção do feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação e o agravo retido. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-02.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AIR SERVICE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP169918 VIVIAN DA VEIGA CICCONE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00049290220144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS e o IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou, o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte; opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

***"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)***

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do seguinte acórdão:

***AMS 2013.61.00.022120-6, Rel. Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, DJF3 21/10/2014:***

***"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido***

*como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, caput e § 1º, das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98). 2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE n.º 240.785-2/MG), sinaliza no sentido da configuração de violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo n.º 437, do STF). 3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento, compreendido como sinônimo de receita bruta. 4. A impetrante faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, cuja regência será da lei em vigor na data da propositura da ação, a partir do trânsito em julgado da sentença. 5. Apelação provida".*

Para a solução da controvérsia, em torno do IPI, cabe reiterar que a Suprema Corte, acerca do ICMS, destacou que *"a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento."*

Por se tratar, igualmente, de ônus fiscal e não faturamento, o IPI, à luz da jurisprudência firmada pela Corte Suprema, deve ser também excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Com relação ao período prescricional aplicável ao presente caso, tem-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: *"3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."*

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que *"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."* (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias,*

*ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."*  
**RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **24/03/2014** (f. 2), ou seja, após à LC 118/2005, de modo que, como já anteriormente explicitado, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo de 5 anos é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). No tocante à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem**

**informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.



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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001430-38.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001430-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : SHIRLEY APARECIDA DOS SANTOS SOARES  
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00014303820134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para liberação do veículo FIAT PALIO WEEKEND STILE, ano 2001/02, cor cinza, placas HRZ 8017, retido pela SRF, por ter sido utilizado para transporte de mercadorias sob suspeita de descaminho.

A sentença concedeu a ordem, com base na desproporcionalidade entre o valor do automóvel e dos bens apreendidos.

Sem recurso, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença. DECIDO.

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

Com efeito, verifica-se que no caso concreto a infratora, Sra. SONIA MARIA INSABRALDE FRANCO, conduzia o veículo de propriedade da impetrante, no qual estavam os produtos apreendidos em razão de infração aduaneira.

Em casos que tais, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, ainda que provada a participação do proprietário do veículo na infração, não cabe aplicar pena de perdimento se houver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

***AgRg no Ag 1.233.752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."***

**AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.) RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido." REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."**

Aliás, a argumentação ventilada nas informações prestadas em primeiro grau, de que a infratora Sonia Maria seria contumaz em utilizar veículos pertencentes a terceiros em suas empreitadas, fato que excluiria a boa-fé da impetrante no ato de emprestar seu veículo a terceiro, como bem dito na sentença, não foi comprovada.

Portanto, o caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021187-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CARLOS MANUEL RAPOSO GIANNONI  
ADVOGADO : SP177463 MARCO AURÉLIO ZUQUIM FUCS e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00211872420134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação proposta para "*possibilitar ao requerente ministrar livremente aulas na modalidade de boxe sem a necessidade de inscrição junto à requerida, CREF4/SP*".

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

O autor apelou, alegando, em suma, que: **(1)** ministra aulas de boxe desde 1988 com registros profissionais, comprovando sua experiência na modalidade; **(2)** possui diversos certificados de participação em cursos relacionados ao boxe; **(3)** "*de forma totalmente arbitrária e sem qualquer fundamento legal, a ora apelada esta procedendo à fiscalização e impondo a inscrição em seus quadros de pessoas que não são profissionais de 'educação física' dos quais, além de tudo, exige anuidades*"; e **(4)** "*O ora apelante não pretende sua inscrição como profissional provisionado junto aos quadros da apelada e sim, através de determinação judicial, único meio hábil a obrigar a ora apelada a não suspender a atividade laborativa do apelante, o livre exercício de seu ofício/profissão, como instrutor/professor de boxe ou pugilismo, o que já vem exercendo desde o ano de 1988*".

Foram juntadas cópias da decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa, mantida em R\$ 45.000,00 (f. 231/32).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, cumpre esclarecer que o apelante não discute o cumprimento de requisitos para inscrição nos quadros do CREF4/SP, cingindo-se a controvérsia jurídica à desnecessidade de qualquer vinculação, sujeição ou fiscalização do agravante, por ser instrutor de boxe, pelo CREF4/SP.

Com efeito, a liberdade de profissão é consagrada pela Constituição Federal, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (artigo 5º, XIII). A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física, em que restou estabelecido, quanto ao seu âmbito de atuação, o seguinte:

***"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.***

(...)

***Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte".***

Como se observa, o artigo 3º da Lei 9.696/98 não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao Conselho profissional, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física. Ou seja, o dispositivo legal não confere unicamente ao profissional de Educação Física o exercício das funções relacionadas com esportes, mas tão somente enumera qual a natureza das atividades que poderão ser exercidas pelo profissional de Educação Física.

A propósito, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que foi consolidado o entendimento de que o artigo 3º da Lei 9.696/98 elenca as atribuições dos profissionais de Educação Física, o que não significa que são a eles privativas:

***Resp 1.210.526/PR, Min. Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 16/05/2011: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998. 1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de***

*inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercidas como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita. 2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuassem aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades. 3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal. 4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução. 5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física. 6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física. 7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido".*

Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido que não há, na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabelece a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de Educação Física:

**AC 200461000232902, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJ 20/01/2009: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADOR E MONITOR DE FUTEBOL. EX-ATLETA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO JUNTO AO CREF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO CONFEF Nº 45/2002. LEIS 9.696/98, 8.650/93 E 6.354/76. ILEGALIDADE PARCIAL. 1 - Tratando-se de questão volvida à atividade fiscalizadora exercida por Conselhos profissionais, não ocorre subsunção aos incisos do art. 114, da CF, na redação da EC nº 45/2004, donde ser a Justiça Federal competente para apreciar a demanda, ante o caráter autárquico das entidades de fiscalização do exercício profissional. 2 - A função do técnico ou monitor de futebol embora não volvida diretamente à atividade física em si enquanto atrelada ao escopo do desenvolvimento das aptidões físicas do ser humano com segurança e visando a saúde e o bem estar, de regra exercida por graduados em educação física, ao passo em que os ensinamentos prestados pelos técnicos ou monitores estão mais ligadas ao aspecto tático do jogo de futebol, dela não se aparta totalmente, sendo até desejável estes conhecimentos, de sorte a melhor orientar as equipes. 3 - A Resolução nº 45/2002 do CONFEF, ao estabelecer condições para o registro de não graduados junto ao órgão de fiscalização da profissão, acabou por extrapolar os limites da Lei nº 9.696/98, de vez que limitou o triênio da atividade desempenhada com atleta de futebol ao período anterior a este diploma legal, ao passo em que o teor da Lei nº 6.354/76, em seu art.27 não a estabelece. 4. Também a frequência a programas desenvolvidos pelo CONFEF, de forma cogente, não se compadece com o âmbito da citada norma legal, a qual, como sabido, também estabelece regramento para as atividades de técnico e monitor de futebol. 5 - Assim a Resolução CONFEF nº 45/2002, padece de ilegalidade no tocante a anterioridade estampada em seu art. 2º, caput e relativamente a obrigatoriedade de frequências com aproveitamento a programas de instrução ministrados pela entidade, versada no art. 6º parágrafo único, de seu bojo, impondo-se o afastamento das mesmas. 6. Apelação da autoria a que se dá parcial provimento".**

**AC 200861000210195, Rel. Juiz Convocado RICARDO CHINA, DJ 16/03/2011: "APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º**

**DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA. 1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia. 2- O artigo 3º da Lei nº 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física. 3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior. 4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão. 5- Apelação e remessa oficial improvidas".**

Na espécie, é permitido concluir, à luz da sobredita jurisprudência, que inexistente norma que restrinja o exercício da profissão de treinador de boxe aos que sejam diplomados em curso superior em Educação Física, assim como não é possível afirmar peremptoriamente que está no bojo da definição de profissional de Educação Física da Lei 9.696/98.

O autor juntou aos autos como prova de sua atividade como instrutor de boxe: (1) declaração da Academia de Karate de Combate Seiwakai, atestando o trabalho, no período de 01/01/1988 a 03/04/1991 (f. 34); (2) cópias de sua CTPS, com registros, como "orientador de atividade física", no período de 01/09/2005 a 17/10/2007 e como "instrutor de boxe", no período de 1º/03/2007 a 24/7/2012 (f. 35/37); (3) diversos certificados de participação em cursos relacionados ao boxe, desde 2005 (f. 38/41) e (4) declaração da Federação Paulista de Boxe atestando a habilitação do autor para exercer a função de instrutor de pugilismo (f. 42).

Dessa forma, merece reforma a sentença para o fim de que o autor possa ministrar aulas de boxe, sem a necessidade de inscrição junto ao CREF4/SP, com inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015817-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MORRO VERDE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00158173520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o cancelamento das inscrições em dívida ativa 80.6.11.001711-04 e 80.7.11.000457-26, originárias do processo administrativo 12157.000095/2011-28.

Alegou-se, em suma, que: (1) por ocasião da ADC 18, foram suspensos todos os processos que discutiam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, de modo que é nula a decisão monocrática do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prolatada em momento posterior, revertendo a sentença que havia concedido segurança ao apelante no mandado de segurança 2008.61.00.007979-0 para a exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, conforme liminar concedida ao apelante na Reclamação Constitucional 11.042; e (2) uma vez nula a decisão monocrática do Tribunal, deve ser reestabelecida a sentença que lhe é favorável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 536/7v):

**"MORRO VERDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA ajuizou o presente mandado de segurança em face do PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, visando a provimento que lhe garanta o cancelamento das inscrições em dívida ativa de ns. 80611001711-04 e 8071000457-26. Aduz, em síntese, que, ao consultar sua situação fiscal, verificou a existência de débitos inscritos em dívida ativa, originários do processo administrativo de n. 12157.000095/201128. Alega que os aludidos débitos teriam sido declarados em DCTF e suspensos pela decisão judicial proferida no Mandado de Segurança de n. 2008.61.00.007979-0, impetrado em 02/04/2008 perante a 16ª Vara Cível Federal de São Paulo, cujo objeto era a exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.**

**De mais a mais, informa que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por meio de decisão monocrática, reformou a sentença, entendendo legal a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições acima mencionadas, olvidando-se em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal, que, ao enfrentar o tema na ADC n. 18, decidiu suspender o julgamento de todo e qualquer recurso relativo à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por conta disso, ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal Ação Cautelar de Reclamação de n. 11.042, sendo-lhe concedida a suspensão do processo no juízo reclamado.**

**Diante deste panorama, o Impetrante afirma que se "[...] foi concedido o efeito suspensivo da decisão que julgou o Mandado de Segurança durante a suspensão determinada pelo STF, volvendo o feito ao status quo ante ao julgamento de agosto de 2009 [...] verificamos que voltou a produzir efeitos a liminar, confirmada pela r. sentença que concedeu a segurança, sendo que a apelação interposta (sic) pela União foi recebida somente no efeito devolutivo. Daí se deduz que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, conforme artigo 151, III do CTN" (fls. 11-12).**

**A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/396.**

**O pedido de liminar foi indeferido (fls. 400-401). Houve a interposição de Agravo de Instrumento (fls. 413-425). No entanto, foi negado seguimento (fls. 527-530).**

**A autoridade Impetrada, nas informações que lhe foram solicitadas, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 517-524).**

**O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 533-534).**

**É o breve relato. Decido.**

**Inicialmente, verifico que após a decisão que indeferiu a liminar, não houve a ocorrência de nenhum fato que pudesse conduzir à modificação do entendimento então perfilhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos. Vejamos.**

**O Impetrante, consoante relato, visa a provimento de determine o cancelamento das inscrições, ao fundamento de que, por conta da decisão proferida no Supremo Tribunal Federal (Ação Cautelar de Reclamação), teria sido restabelecida a decisão proferida na 16ª Vara Cível Federal/SP, uma vez que o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao enfrentar o tema em sede de apelação, o fez em contrariedade a determinação expandida na ADC de n. 18.**

**Não lhe assiste razão. Isso porque, o tema alusivo ao objeto deste writ está, ainda, submetido à apreciação do E. Tribunal Regional Federal. Ademais, atento ao dispositivo da decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, constata-se que:**

**"Logo, entendo que é o caso de suspensão do curso do processo no juízo reclamado, uma vez que a liminar concedida no âmbito da ADC-18 determinou a suspensão de todos os processos em tramitação que discutam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, e reservada nova apreciação do quadro uma vez apresentadas as informações pela autoridade reclamada e colhida a manifestação do Ministério Público Federal, defiro o pedido de liminar". (sem grifos no original) [fls. 382-384].**

**De outro lado, o Il. Desembargador Federal do E. TRF da 3ª Região, proferiu a seguinte decisão:**

**"F. 225/7: o processo encontra-se suspenso, nos termos da r. decisão copiada às fl. 232/5. Anote-se e aguarde-se deliberação do E. STF". [fls. 387].**

**Vê-se, pois, que, ao contrário do perfilhado na inicial, a questão ainda está submetida à apreciação do STF, aguardando-se a informação da autoridade reclamada (fls. 384). Além disso, o que se determinou foi a suspensão do curso do processo e não a anulação ou suspensão da decisão do E. TRF da 3ª Região. Conclui-se, portanto, que não houve prática de ilegalidade pela autoridade impetrada.**

**Ademais, a autoridade Impetrada, ao esclarecer os fatos, consignou, verbis:**

**"Quanto à alegação da impetrante no que se refere ao cancelamento da inscrição em razão da inexistência de medida cautelar de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal determinando a suspensão do curso do processo judicial, esta remonta a fatos ocorridos anteriormente à inscrição em dívida ativa da união. Por esta**

*razão, as informações disponíveis à esta autoridade fisnada de coatora são limitadas" (fls. 519).*

*De mais a mais, averbou, ipsis litteris:*

*"A alegada nulidade arguida pela impetrante inexistente, na medida em que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu o lapso temporal em que permaneceu silente, inexistindo liminar que obstasse o julgamento de ações judiciais cuja discussão envolva a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*Por esta razão, o julgamento da apelação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região é válido e seus efeitos subsistem. Uma vez que julgado recurso fazendário procedente, o crédito tributário retoma a sua exigibilidade, como se verifica da análise da Receita Federal do Brasil. Como bem salientado pelo culto juízo na decisão de indeferimento da liminar, o que se determinou foi a suspensão do curso do processo e não a anulação ou suspensão da decisão do E. TRF da 3ª Região (fls. 523-524) [sem grifos no original].*

*Vê-se, pois, que o pedido deduzido na inicial não deve ser acolhido, em face dos fundamentos expendidos.*

*Por fim, tendo o juiz encontrado motivo suficiente a fundamentar a decisão, torna-se despicienda a análise dos demais pontos ventilados pelo demandante, pois o juiz o "julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. Orientação sufragada tanto no STF quanto no STJ" (TRF4, APELREEX 2008.72.04.000647-0, Primeira Turma, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos, D.E. 01/02/2010).*

*Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.*

*Sem condenação em honorários. Custas pela impetrante.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se"*

Oportuna a transcrição da decisão proferida na Reclamação Constitucional 11.042, já transitada em julgado, que negou-lhe seguimento e cassou a liminar anteriormente deferida ao reclamante:

*"Vistos.*

*Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, ajuizada por Morro Verde Comércio Importação e Exportação Ltda em face do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja decisão teria afrontado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia do julgado na ADC nº 18/DF-MC. Utilizo-me do relatório da decisão de 27/4/11, em que deferi o pedido de liminar:*

*"A reclamante alega que: a) impetrou mandado de segurança contra Delegado da Receita Federal de São Paulo, no qual se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, PIS e ISS; b) houve liminar deferida e, em seguida, concessão da ordem pelo juízo; c) foi interposta apelação pela impetrada, tendo a decisão de primeiro grau sido reformada pelo Tribunal Regional Federal, sob o fundamento da perda de validade do que decidido na medida cautelar, na Ação Direita de Constitucionalidade nº 18, pela não renovação pelo STF; c) está pendente de julgamento agravo de instrumento interposto pela reclamante, asseverando-se a impossibilidade da perda de validade da decisão na ADC citada, pois que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reiterou, no prazo legal, sua eficácia; d) é necessária a concessão de 'efeito suspensivo da decisão que julgou o feito, durante a suspensão, denegando a ordem concedida (...)" e ainda "a suspensão de todo e qualquer processo que se refira a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como discutido na ação originária, volvendo o feito ao status quo ante ao julgamento de agosto de 2009 (...); e) por fim, requer a procedência do feito."*

*A autoridade reclamada prestou as informações solicitadas, das quais se depreende:*

*"Conforme se observa do andamento processual, sempre e incondicionalmente tem havido o cumprimento das decisões da Suprema Corte, tanto que o feito foi suspenso, mais de uma vez, em respeito e observância à ordem dessa Superior Instância. Como bem salientou Vossa Excelência, à luz de razões que merecem nosso reconhecimento, o Pleno do Excelso Pretório suspendeu e depois prorrogou a cautelar na ADC 18, por três vezes, em 04/02/09 por 180 dias; em 16/09/09 por 180 dias; e, por último, em 25/03/10, por mais 180 dias." A douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência da reclamação, cuja ementa restou assim redigida:*

*"Reclamação. Tributário. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Medida cautelar concedida para suspender as ações sobre o tema até o julgamento da ADC nº 18. Decisão reclamada proferida em momento em que não mais subsistia a decisão liminar proferida na MC na ADC 18, em curso no STF.*

*Parecer pela improcedência da reclamação."*

*É o relatório. Decido.*

*Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88).*

*Em 27/4/11, deferi a liminar por entender que*

*"a apelação, interposta pela Fazenda Pública do Estado, foi julgada e publicada, respectivamente, em 28/8/09 e 10/9/09, ou seja, em um lapso temporal entre a primeira e a segunda prorrogação da vigência eficaz da medida cautelar. Verifica-se, pois, em análise preliminar, que esta Corte, apesar de silente por um breve intervalo de tempo, manteve, em seguida, a eficácia do que decidido na medida cautelar na ADC nº 18,*

prorrogando-a."

No entanto, após o recebimento das informações e do parecer da Procuradoria-Geral da República, entendo ser o caso de se acolher a manifestação ministerial:

"É importante destacar que, em 25/03/2010, houve a última prorrogação dos efeitos da medida cautelar concedida na ADC nº 18, conforme decisão a seguir transcrita: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, resolveu a questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) e Eros Grau e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). STF. Plenário, 25.03.2010 [destaquei]. Constatado o término do prazo da referida prorrogação, tornou-se possível o julgamento das demandas que versassem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS até o julgamento da ADC nº 18, principalmente porque não há fundamento legal que o impeça."

O objeto da reclamação é o desrespeito à autoridade do STF e à eficácia de sua decisão na ADC nº 18/DF-MC, cuja ementa está assim redigida:

"Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS. 1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstando o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário. 2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. 3. Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamentos no Supremo Tribunal Federal" (ADC nº 18/DF-MC, Relator o Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJe de 24/10/08).

O Plenário deste Tribunal, ao resolver questões de ordem na referida ADC nº 18/DF, prorrogou a vigência da medida cautelar deferida por três vezes, a saber: i) em 4/2/09, por 180 dias; ii) em 16/9/09, por 180 dias; iii) em 25/3/10, por mais 180 dias, assentando ser a última prorrogação. Está no voto do Relator:

"Proponho, senhor Presidente e Senhores Ministros, nesta terceira e última questão de ordem, a prorrogação, por 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da medida cautelar deferida nos autos da presente ADC 18/DF" (Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Dje de 18/6/10, grifos no original).

Após o término do prazo de 180 dias, referente à última prorrogação, a medida cautelar deferida no sentido de suspender o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98 perdeu sua eficácia, não subsistindo qualquer decisão desta Suprema Corte dotada de efeito vinculante e eficácia erga omnes.

Não há nos autos, portanto, paradigma apto a instaurar o exercício da jurisdição, em sede reclamatória, pelo Supremo Tribunal Federal. Vide:

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ASCENSÃO FUNCIONAL NA CATEGORIA DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 837/DF. INVIABILIDADE DO USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. AÇÃO PARADIGMA JULGADA PREJUDICADA EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO. 1. A Reclamação não serve para reformar decisão judicial contra a qual exista recurso cabível e apropriado. Precedentes. 2. A insubsistência da decisão paradigma no momento do ajuizamento da reclamação impede seja ela conhecida. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (Rcl nº 4.644/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 27/11/09).

"RECLAMAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. RECLAMAÇÃO PROPOSTA VISANDO A GARANTIR A AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI N. 1.104. PERDA DO OBJETO DA ADI E POR CONSEQUÊNCIA PERDA DO OBJETO DA RECLAMAÇÃO. PREJUÍZO DOS AGRAVOS REGIMENTAIS INTERPOSTOS. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. RECLAMAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo sido extinta a ADI, dá-se a perda de objeto também da Reclamação e, logo, dos agravos regimentais. 2. Reclamação julgada prejudicada" (Rcl nº 2.121/DF- AgR-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, tribunal Pleno, Dje de 19/9/08).

"Reclamação. 2. Suspensão de ato administrativo. 3. Suposta violação de liminar concedida em ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada. 4. Prejudicialidade da reclamação" (Rcl nº 697/DF, Relator o Ministro Gilmar mendes, Tribunal pleno, DJ de 22/8/03).

Nesse mesmo sentido, confira-se recente decisão monocrática proferida nos autos da Rcl nº 8.441/MG, Relator o Ministro Luiz Fux:

"RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESRESPEITO À DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADC 18. PERDA DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (...) Não fosse pelo decurso do tempo, teria razão a reclamante. Conforme asseverou o Ministério Público Federal, o acórdão do TRF foi proferido durante a



vigência da suspensão promovida pela ADC 18-MC. Contudo, apesar da eficácia da cautelar da ADC ter sido prorrogada diversas vezes, em 21/9/2010, tal eficácia cessou (conforme despacho do Relator da ADC 18-MC), sem o julgamento definitivo do mérito. Diante da perda da eficácia da decisão posta como paradigma, não se justifica mais a reclamação proposta. Destaco a decisão do Ministro Marco Aurélio na Rcl 10.441, em caso análogo ao presente: '[...] No aspecto, confirmam o teor do artigo 21, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, atentando-se para a parte final: Art. 21. [...] Parágrafo único. Concedida a medida cautela, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia. O legislador estipulou limite temporal estrito no tocante à eficácia da liminar em ação declaratória de constitucionalidade, presente a excepcionalidade da suspensão, no que manietta o Poder Judiciário em relação ao controle difuso de validade das normas. Estando há muito extrapolado o prazo de vigência da medida acauteladora implementada no paradigma, o quadro revela a ineficácia atual daquele pronunciamento.' Ademais, cabe ressaltar que o tema relativo à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para a COFINS e da contribuição ao PIS está submetido à sistemática da repercussão geral, no RE nº 574.706." (DJe de 14/2/14).

Ressalto, ademais, o argumento da autoridade reclamada quanto ao respeito às decisões do STF na ADI nº 18/DF.

Explico.

Está consignado na ementa da terceira Questão de Ordem julgada pelo STF, na ADC nº 18/DF:

**"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO 'EX NUNC' (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (...)" (ADC nº 18/DF-MC-QO3, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 18/6/10, grifei).**

Na ADC nº 18/DF, a ata da sessão plenária de 4/2/09, na qual se decidiu a primeira questão de ordem para prorrogar a eficácia da decisão liminar, foi publicada no DJe de 16/2/09, tendo esgotado sua eficácia em 15/8/09 pelo decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

No caso dos autos, o TRF da 3ª Região deu prosseguimento ao julgamento dos autos originários no período em que não havia provimento liminar eficaz, proferindo a decisão reclamada em 28/8/09, publicada em 10/9/09. Exatamente nesse intervalo de tempo, não havia decisão do STF dotada de eficácia, não se podendo falar em afronta à autoridade do STF pelo TRF da 3ª Região, o qual não poderia antecipar o provimento da segunda Questão de Ordem na ADC nº 18/DF por esta Suprema Corte, em sessão plenária de 16/9/09, com ata publicada no DJe de 28/9/09.

Conforme informação da autoridade reclamada, nos períodos em que as decisões desta Suprema Corte estiveram dotadas de eficácia - de acordo com o entendimento firmado pelo STF no julgamento da terceira Questão de Ordem na ADC nº 18/DF -, os autos originários tiveram seu curso sobrestado. Portanto, a decisão reclamada (de 28/8/09, publicada em 10/9/09) foi proferida antes de haver pronunciamento do STF com eficácia vinculante na segunda Questão de Ordem na ADC nº 18/DF (ata publicada em 28/9/09).

Nesse tocante, deve ser aplicada a jurisprudência do STF no sentido da inexistência de ofensa à autoridade desta Corte se o ato de que se reclama é anterior à decisão por ela emanada. Vide:

**"RECLAMAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REVESTIDA DE EFICÁCIA VINCULANTE - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO RECLAMADA QUE FOI PROFERIDA EM DATA ANTERIOR ÀQUELA EM QUE O STF JULGOU, COM EFEITO VINCULANTE, O PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR FORMULADO NA ADC 4 - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - INVIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO PROCESSUAL DO INSTRUMENTO DA RECLAMAÇÃO - RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA. RECLAMAÇÃO E PRESERVAÇÃO DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - O eventual descumprimento, por juízes ou Tribunais, de decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, especialmente quando proferidas com efeito vinculante (CF, art. 102, § 2º), ainda que em sede de medida cautelar, torna legítima a utilização do instrumento constitucional da reclamação, cuja específica função processual - além de impedir a usurpação da competência da Corte Suprema - também consiste em fazer prevalecer e em resguardar a integridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Precedentes. Doutrina.**

**ANTERIORIDADE DA DECISÃO RECLAMADA E AUSÊNCIA DE PARÂMETRO - Para que se legitime o acesso à via reclamatória, impõe-se a demonstração da efetiva ocorrência de desrespeito a julgamento emanado do Supremo Tribunal Federal. Inexiste ofensa à autoridade de pronunciamento do Supremo**

*Tribunal Federal, se o ato de que se reclama é anterior à decisão emanada da Corte Suprema. A ausência de qualquer parâmetro decisório, previamente fixado pelo Supremo Tribunal Federal, torna inviável a instauração do processo de reclamação, notadamente porque inexistente o requisito necessário do interesse de agir. PODER PÚBLICO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé ('improbus litigator')- trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo, em sua expressão instrumental, deve ser visto como um importante meio destinado a viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, achando-se impregnado, por isso mesmo, de valores básicos que lhe ressaltam os fins eminentes a que se acha vinculado. - Hipótese dos autos que não revela dolo processual, embora evidencie precipitação, por parte da União Federal, quanto à utilização do instrumento constitucional da reclamação, eis que a decisão do STF, supostamente desrespeitada, somente veio a ser pronunciada em momento posterior ao da prolação do ato judicial reclamado" (Rcl nº 1.723/CE-AgR-QO, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal pleno, DJ de 8/8/01).*

**"DESRESPEITO A PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO - DADOS CRONOLÓGICOS.** Sendo a decisão atacada mediante a reclamação anterior a pronunciamento do Supremo, descabe cogitar de desrespeito a este último. **RECLAMAÇÃO - ACÓRDÃO DO SUPREMO - ALCANCE.** A reclamação deve guardar sintonia com o acórdão que é apontado como inobservado" "Rcl nº 4.131/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal pleno, DJe de 6/6/08).

**"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ASCENSÃO FUNCIONAL NA CATEGORIA DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 837/DF. INVIABILIDADE DO USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. AÇÃO PARADIGMA JULGADA PREJUDICADA EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO. 1. A Reclamação não serve para reformar decisão judicial contra a qual exista recurso cabível e apropriado. Precedentes. 2. A insubsistência da decisão paradigma no momento do ajuizamento da reclamação impede seja ela conhecida. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (Rcl nº 4.644/SC-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal pleno, DJe de 27/11/09).**

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO RECLAMADA PROFERIDA EM DATA ANTERIOR AO PRONUNCIAMENTO DO STF DOTADO DE EFICÁCIA VINCULANTE. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto ao não cabimento de reclamação quando o ato reclamado é anterior à decisão tida por violada. 2. Agravo regimental não provido" (Rcl nº 10.199/SC-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki Tribunal pleno, Dje de 19/2/14).**

*Ante o exposto, casso a liminar antes deferida e nego seguimento à reclamação, nos termos do artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Int. (Rcl 11042, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 25/04/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29/04/2014 PUBLIC 30/04/2014)"*

Na espécie, a liminar concedida ao apelante, enquanto subsistiu, serviu para propósito diverso ao que foi defendido neste feito: não foi suspensão, tampouco anulada, a decisão que reverteu a sentença no mandado de segurança nº 2008.61.00.007979-0. Suspendeu-se, sim, o curso do processo, como observado na sentença. Desta forma, nada havia a prejudicar que tal decisão produzisse efeitos. Eventual dúvida a este respeito foi dirimida com a negativa de seguimento da Reclamação Constitucional, com a conseqüente cassação da liminar, em que se reconheceu o fato de que a prolação da decisão monocrática por esta Corte ocorreu em intervalo de tempo em que não vigia liminar referente à ADC nº 18, inexistindo ofensa legal, conforme a jurisprudência ali colacionada.

Deste modo, ainda mais evidente a correção dos fundamentos da sentença, não restando razão para a sua reforma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002172-63.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.002172-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO SIEBER LUZ  
ADVOGADO : MS007556 JACENIRA MARIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00021726320134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para liberação do veículo tipo caminhão, da marca Ford, modelo F-4000, de placa CYD-9163, chassi LA7GAM37722, cor azul, ano/modelo 1982, retido pela SRF, por ter sido utilizado para transporte de mercadorias sob suspeita de descaminho. A sentença concedeu a ordem, com base na desproporcionalidade entre o valor do veículo e dos bens apreendidos. A PFN apelou, alegando que: (1) o art. 136 do CTN estabelece que a responsabilidade por infrações tributárias é objetiva; (2) a autoridade administrativa agiu no estrito cumprimento da lei, oportunizando a defesa ao autuado; (3) do ponto de vista legal, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo é irrelevante para caracterizar a infração aduaneira; (4) não ser aplicável tal princípio, visto que o veículo transportava mercadorias estrangeiras sujeitas à pena de perdimento, desacompanhadas de documentos comprobatórios da regular importação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, verifica-se que no caso concreto o motorista, empregado da impetrante, conduzia o veículo de propriedade do impetrante no qual estavam os produtos apreendidos em razão de infração aduaneira.

Em casos que tais, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, ainda que provada a participação do proprietário do veículo na infração, não cabe aplicar pena de perdimento se houver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

***AgRg no Ag 1.233.752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."***

***AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante***

**10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.) RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido." REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."**

O caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-49.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SAVIO FABIANO GOLO TINTI  
ADVOGADO : SP145385 ANTONIO DE PADUA TINTI e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00072384920124036105 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em face de sentença que denegou a segurança objetivando o registro profissional do apelante junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

Após embargos de declaração, apelou o autor, alegando que o requisito legal de Exame de Suficiência foi instituído pela Lei 12.249/2010, em momento posterior à sua graduação, em 05/08/2005 (f. 14), de modo que lhe seria inaplicável, vez que haveria direito adquirido ao registro a partir daquele momento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, a alegação do impetrante de que se graduou em data anterior à Lei 12.249/2010, que instituiu o exame de suficiência para o registro profissional no Conselho Regional de Contabilidade, tem manifesta relevância à luz de recente regulamentação dada à matéria pelo respectivo Conselho Federal.

De fato, a Resolução 1.461/2014, editada pelo Conselho Federal de Contabilidade, previu que o exame de suficiência é exigível apenas do "**Bacharel em Ciências Contábeis e do Técnico em Contabilidade que concluíram o curso em data posterior a 14/6/2010, data da publicação da Lei n.º 12.249/2010**", conforme artigo 2º, que alterou o artigo 5º da Resolução CFC 1.373/2011.

Trata-se de direito superveniente, a ser considerado no momento do julgamento da causa, nos termos do artigo 462, CPC, garantindo, portanto, ao impetrante, cuja graduação foi anterior à Lei 12.249/2010, o registro profissional independentemente da exigência de exame de suficiência, conforme Resolução CFC 1.461/2014.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011707-65.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011707-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : ATIAIA ENERGIA S/A  
ADVOGADO : MS002923 WELLINGTON COELHO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00117076520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial à concessão parcial da ordem, determinando ao INCRA fosse proferida decisão no procedimento administrativo 54290.0001257/2012-31 em 30 dias, ou no mesmo prazo, fundamentada a recusa, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, a sentença foi proferida nos seguintes termos (f. 132/9):

*" Vistos.*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ATIAIA ENERGIA S/A contra ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INCRA EM MATO GROSSO DO SUL, buscando ordem judicial que determine ao impetrado que analise e conclua o processo administrativo nº 54290.001257/2012-31, referente ao pedido de certificação de georreferenciamento, prazo de 15 (quinze) dias, ou no prazo previsto na Lei n. 9.784/99.*

*Aduz ter protocolado requerimento administrativo de certificação de peças técnicas de desmembramento de área rural denominada Fazenda Santa Stella - Gleba 02, em 19/06/2012, com vistas à construção de uma pequena central hidrelétrica, não tendo nenhuma movimentação em seu processo administrativo desde então. Sustenta que a omissão da administração fere os princípios da eficiência e razoabilidade, causando transtornos e prejuízos à impetrante. Com a inicial apresentou procuração e documentos (fls. 14/77).*

*O pedido de liminar não foi apreciado.*

*Notificada, a autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos às fls. 86/91. Sustenta não haver nos autos nenhum documento justificando a impetração do presente writ, uma vez que não negou a certificação pretendida ou a tramitação do processo respectivo, informando que os pedidos de certificação obedecem a ordem cronológica de protocolo. Justifica a demora na análise dos processos em razão da defasagem de servidores e do volume de trabalho. Por fim, informa que o processo administrativo em questão já foi analisado, restando pendências a serem sanadas pela impetrante.*

*O representante do Ministério Público Federal manifestou-se as fls. 93/95, opinando pela concessão parcial da segurança.*

*A impetrante manifestou-se informando ter regularizado as pendências apontadas pela impetrada (fls. 102/105). Às fls. 112 a impetrada se manifestou insistindo na existência de incorreções técnicas. Nova manifestação da impetrante informando regularização às fls. 131/136.*

*A seguir os autos vieram à conclusão.*

*A impetrante requereu a certificação da documentação de sua propriedade rural (emissão da Certificação de Georreferenciamento), cujo procedimento administrativo já se arrasta por um ano.*

*Instada, a autoridade impetrada não apresentou ordem cronológica do processo administrativo objeto deste mandamus, porém, informou que, uma vez sanadas as pendências lançadas pela equipe técnica, o imóvel da impetrante tem possibilidade de certificação imediata (f. 112). Dispõe a Lei 9.784/99 que, uma vez concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada (art. 49).*

*Consta nos autos do mandado de segurança n.º 3638-78.2011.403.6000, informação da autoridade quanto à existência de 7122 pedidos pendentes de certificação, que estão sendo analisados em ordem cronológica, o que inviabilizaria o andamento desta ação. Entretanto, entendo que tal situação não pode ser motivo para paralisar o Poder Judiciário em sua missão institucional de corrigir lesão ou ameaça a direito. Pelo contrário, a falta de estrutura no órgão administrativo para suprir uma demanda que há muitos anos é vultosa apenas evidencia a falta de respeito aos direitos assegurados aos cidadãos pela Constituição Federal.*

*A situação poderia até mesmo ser enfrentada de forma coletiva, inclusive com a atuação do Ministério Público Federal (art. 129 da CF), para compelir o Poder Executivo a garantir a razoável duração do processo.*

*A demora excessiva na apreciação de requerimento formulado pelo cidadão à Administração Pública atenta contra o princípio da razoabilidade, bem como o da eficiência. Ademais, tal demora injustificável consubstancia lesão a direito subjetivo individual, passível de reparação pelo Poder Judiciário com a determinação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.*

*Desta forma, não tendo a autoridade impetrada apresentado ordem cronológica do processo administrativo da impetrante, deverá observar o prazo legal, decidindo o processo administrativo no prazo de trinta dias (art. 49 da Lei n. 9.784/99), após a regularização, pelo impetrante, das pendências já detectadas, as quais, se ainda ignorava, passou a ter ciência com os documentos apresentados nos autos pela impetrada.*

*Neste sentido registre-se o parecer ministerial:*

*"(...)5. Inicialmente, insta salientar que o administrado pode ter seu direito prejudicado não só quando ocorre o injusto indeferimento de seus pleitos no âmbito administrativo, mas também quando há injustificada omissão da autoridade administrativa.6. De fato, a atuação administrativa deve estar pautada pela celeridade, predicado natural do Princípio da Eficiência, que está gravado no caput do art. 37 da Constituição da República e, para que se possa aferir se a atuação do Estado é célere ou não, necessário que se analise a razoabilidade do tempo transcorrido.7. Assim, os princípios da celeridade e da razoabilidade se mostram intimamente ligados, já que o prazo de 30 dias estabelecido pela Lei 9.784/99 não se atenta às peculiaridades de cada órgão, nem de cada serviço a ser prestado. Noutras palavras, serviço célere não é aquele que obedece o limite de 30 dias, mas sim aquele que, a partir desse marco, se mostra razoável.8. Contudo, no caso em apreço, tendo em vista que, da data do protocolo do pedido de emissão da certidão de georreferenciamento junto ao INCRA (20/06/2012 - f. 91) à data de impetração do presente writ (14/11/2012), ou seja, desde a irresignação da Impetrante, passou-se interregno de, aproximadamente, 5 meses, donde se infere tenha havido mora desarrazoada (afrenta ao princípio da razoável duração do processo) por parte da administração.9. Nesse passo, em que pese a informação de que o processo de certificação de área já foi analisado, havendo pendências a serem sanadas, a omissão notificação da autoridade Impetrada nestes autos. Portanto, a administração, de fato, encontrava-se inerte.10. Não obstante isso., não há como se compelir a autoridade Impetrada a expedir a certificação almejada, eis que a verificação do preenchimento dos requisitos para a emissão da Certificação de Imóvel Rural, é atribuição do INCRA. Ademais, conforme noticiado no parecer do Comitê Regional de Certificação (f. 90), o presente feito trata de certificação de área desmembrada, razão pela qual para certificar o atual imóvel será necessário certificar também os processos n.º 54290.001257/2012-31, 54290.001259/2012-21 e 54290.001256/2012-97.11. Dessa forma, o Ministério Público Federal manifesta-se pela concessão parcial da segurança, para o fim de determinar-se ao Impetrado que, uma vez juntada a documentação faltante, conclua*

*a análise do processo da Impetrante em, no máximo, 30 (trinta) dias, emitindo-se a competente certificação do imóvel em questão ou, no mesmo prazo, justifique a recusa, a fim de lhe oportunizar o atendimento de eventuais outras pendências."*

*Desta forma, com base nos argumentos expostos e em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal que ora acolho, concluo pela existência de direito líquido e certo da impetrante, observada a ressalva acima apresentada.*

*Ante todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO e, com resolução do mérito, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para compelir a autoridade impetrada a, uma vez sanadas as deficiências apontadas na análise que já foi feita, emitir decisão no processo administrativo nº 54290.001257/2012-31, no prazo de trinta dias ou, no mesmo prazo, fundamente sua recusa, oportunizando ao impetrante instruir adequadamente seu pedido, nos termos e prazos da Lei 9.784/99, para que seja decidido naquele prazo, tudo sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a favor do impetrante e contra o INCRA. O mesmo valor de multa diária deve incidir pelo descumprimento de qualquer outro prazo da lei 9.784/99, inclusive o de intimação do impetrante para instruir adequadamente o feito.*

*Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Isento de custas.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

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

De fato, inafastável o princípio constitucional da duração razoável do processo à espécie, como já referido na sentença e no parecer ministerial. Não só, a garantia de prestação administrativa célere é também conteúdo de outros valores principiológicos aos quais o Poder Público deve respeito, como a eficiência, a razoabilidade e a moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/99:

*"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"*

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."*

Com efeito, tem-se dado gradativa materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/99.

É certo que esta previsão deve ser temperada, na medida em que circunstâncias contingentes podem obstar sejam os processos concluídos neste prazo.

**Na espécie**, contudo, não havia registro de qualquer movimentação no PA 54290.0001257/2012-31 até a impetração, sendo que a concessão parcial da ordem observou as circunstâncias do caso concreto, aplicando os comandos da legislação constitucional e infraconstitucional, que prestigiam os princípios da eficiência e da razoável duração do procedimento administrativo, tanto que não houve sequer recurso voluntário, impugnando a sentença prolatada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005498-19.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP  
ADVOGADO : SP247915 JOSE SEBASTIÃO SOARES e outro  
APELADO(A) : OSVALDO GEBRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP255820 RENATA DE SOUZA PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que: a) seja o impetrante, mestrando do curso de Mestrado Profissional de Matemática em Rede Nacional (PROFMAT), no polo de Ilha Solteira (UNESP), ligado ao polo de São José do Rio Preto (IBILCE-UNESP), considerado "*aprovado tendo em vista ter obtido pontuação superior (45%) a outros alunos da mesma turma, que foram aprovados com pontuação inferior (35%)*"; (2) seja mantido o impetrante como aluno regular do curso, possibilitando ao mesmo cursar as matérias para o qual se matriculou; (3) possa o impetrante escolher o orientador que o auxiliará na elaboração do seu trabalho de conclusão do curso; (4) mantenha a bolsa de estudos com o regular pagamento da ajuda concedida; (5) caso não sejam procedentes os pedidos anteriores, que seja atribuído ao impetrante um quarto do valor da questão como indicado pela comissão revisora.

Sustentou o impetrante, na inicial, que: (1) após cursar disciplinas básicas obrigatórias do curso em 2012 e nos meses de janeiro e fevereiro/2013, realizou o Exame Nacional de Qualificação 2013-1, mas foi reprovado; (2) após realizar novas disciplinas, submeteu-se ao Exame Nacional de Qualificação 2013-2; (3) porém, o ENQ 2013-1 e o ENQ 2013-2 tiveram critérios diferentes de organização e avaliação (quantidade de questões previstas, valor de cada questão); (4) no 1º exame, após divulgação do gabarito, muitos mestrandos questionaram erros contidos nas questões 3 e 5, que foram desconsideradas pela Comissão Nacional (não canceladas), ou seja, manteve-se a pontuação de 10 pontos e reduziu-se de 50% para 35% do somatório total das pontuações, sendo aprovados, assim, os candidatos que atingiram conceito igual ou superior a 3,5 pontos; (5) no 2º exame, composto de oito questões, as pontuações de cada questão não foram explicitadas (diferentemente da prova anterior) e a prova totalizava oito pontos, tendo sido reprovado, com nota 3,75, equivalente a 45% do somatório total das pontuações atribuídas às questões do Exame; (6) assim, aqueles que foram aprovados no 1º exame tiveram percentual de acertos mínimo de 35%, enquanto no 2º exame alunos com percentual de acertos de 45% foram reprovados; (7) após interposição de recurso, a banca de professores do polo de Ilha Solteira aceitou sua argumentação, porém a Comissão Nacional indeferiu a revisão; (8) em decorrência, teve sua bolsa de estudos cancelada e foi desligado do curso, tendo sido apenas permitido assistir as aulas como ouvinte; (9) não há transparência no método de avaliação dos ENQs, vez que a própria Coordenação Acadêmica Institucional responsável pela 1ª avaliação dos recursos não tem conhecimento dos métodos de atribuição de pontuação; (10) na análise do recurso, não foi explicado o fundamento do indeferimento nem tampouco os critérios de correção; e (11) faltou publicidade dos atos referentes às anulações das questões do ENQ 2013-1.

A liminar foi indeferida (f. 152/153v), mas a sentença concedeu em parte a ordem, determinando às autoridades impetradas que: (1) quanto à prova do Exame Nacional de Qualificação 2013-1, considere a pontuação máxima ao impetrante atinente às questões 3 (1,5 pontos) e 5 (1,5 pontos), desconsideradas na aferição da nota final, mantendo-se o total de pontos possíveis em 10 pontos, procedendo à retificação do resultado final em relação ao impetrante; e (2) em relação à prova do Exame Nacional de Qualificação 2013-2, questão 3, seja atribuído ao impetrante  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do valor total da questão, conforme parecer da comissão revisora (f. 55), procedendo à retificação do resultado final em relação ao impetrante. Foi fixado o prazo de 30 dias para o cumprimento da decisão, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, contados a partir da ciência de seu inteiro teor, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertida ao impetrante, sem prejuízo de eventual outra reparação, moral ou material, a ser requerida em ação competente, a teor do disposto no artigo 461 do CPC. O impetrante interpôs embargos de declaração (f. 187/90), que foram rejeitados.

Apelou a impetrada, alegando que tem envidado esforços ao cumprimento da ordem, porém a Coordenação Nacional do PROFMAT, a quem, os reflexos da sentença atingem no tocante à alteração do resultado do Exame de Qualificação, considera que, por não ter sido parte na demanda que se instaurou, não teve exercido seu direito de defesa nos autos, já que a determinação judicial se estende além da abrangência institucional dos impetrados iniciais nos termos do convênio firmado, de modo que estaria legalmente impedida de implementar a segurança concedida para alterar a situação acadêmica do impetrante, decorrente da nova pontuação atribuída, no âmbito administrativo que lhe cabe, pugnando, pois, pela integração à lide da Sociedade Brasileira de Matemática, responsável pela Comissão Acadêmica Nacional aos autos, pois possui "competência forma exclusiva" para as correções, nos termos do art. 25, do regimento do Mestrado Profissional em Matemática em Rede Nacional - PROFMAT; e também requereu a integração à lide da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, por igualmente subordinar-se aos efeitos jurídicos da concessão da ordem. No mérito, alegou não ter ocorrido qualquer espécie de ilegalidade na decisão que cancelou o pagamento de sua bolsa mensal, em razão de ter sido reprovado no exame nacional de qualificação; o impetrante foi reprovado no 1º exame, com nota 1,5, apesar da facilidade concedida pela Comissão Acadêmica Nacional a todos os candidatos, e também foi reprovado na 2ª prova, com nota 3,75, beneficiando-se novamente dos mesmos critérios aplicados a todos os candidatos nessa chamada; no 2º exame, o apelado solicitou vista da prova e revisão da nota do exame, o que foi concedido, o que é diverso do pedido de correção, que foi indeferido, e a Comissão de Revisão deliberou pela



manutenção da nota; os processos de avaliação e correção dos exames estão estabelecidos nas normas do exame, de amplo domínio público, assim como todo o processo de revisão de provas; o gabarito da prova é publicado no sítio oficial do PROFMAT; embora o apelado tivesse direito a submeter para apreciação da Comissão Acadêmica Nacional, a possibilidade de que lhe fosse concedida uma terceira tentativa, em momento algum encaminhou tal solicitação em tempo hábil pelos canais estabelecidos pelo PROFMAT; não houve outra alternativa à Coordenação Acadêmica Nacional e à Coordenação Acadêmica Institucional além da aplicação do regimento e das normas acadêmicas do PROFMAT (Seção 2.3. das normas acadêmicas).

Com contrarrazões, subiram os autos, manifestando-se o Ministério Público Federal pela extinção do feito sem exame do mérito, ou, quando menos, pela reforma da sentença com a denegação da segurança.

DECIDO.

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

Com efeito, primeiramente cabe rejeitar a integração à lide da CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, pois, como bem lembrou o Ministério Público Federal, embora caiba a tal entidade a concessão da bolsa de estudo, é atribuição funcional do Coordenador Acadêmico da instituição de ensino associada o cancelamento do benefício.

É o que dispõe, a propósito, o item 2.3 das normas acadêmicas do Mestrado Profissional em Matemática - PROFMAT:

### ***"2.3. Cancelamento da Bolsa de Estudo***

***A bolsa de estudo será cancelada imediatamente pelo Coordenador Acadêmico do PROFMAT na instituição associada, se o discente estiver em qualquer uma das seguintes situações:***

...

#### ***c) Duas reprovações no Exame de Qualificação."***

Quanto à integração à lide da Sociedade Brasileira de Matemática, responsável pela Coordenação Nacional do Programa Mestrado Profissional em Matemática (PROFMAT), cabe destacar que o § 2º do artigo 25 do Regimento Nacional do Mestrado Profissional em Matemática em Rede Nacional - PROFMAT dispõe que: ***"A elaboração e correção do Exame de Qualificação são de responsabilidade da Comissão Acadêmica Nacional"***. Verifica-se dos autos que a comissão presidida pela instituição local emitiu parecer pela procedência do recurso do impetrante, mas a decisão final de indeferimento do recurso contra a reprovação do impetrante no ENQ 2013-2, de que resultou o desligamento do curso, em alegada lesão a direito líquido e certo, coube à Comissão de Revisão, formada por professores de várias instituições de ensino superior do Brasil (f. 56), designada pela Comissão Acadêmica Nacional, vinculada à Sociedade Brasileira de Matemática, com sede na cidade do Rio de Janeiro.

Todavia, a impetração foi dirigida contra o Reitor da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP, campus de São José do Rio Preto, e contra o Coordenador Responsável pelo Mestrado Profissional em Matemática - PROFMAT, alegando que este último integra o Conselho Diretor da Sociedade Brasileira de Matemática e responde, localmente, pelos atos de tal órgão.

Sucedo, porém, que a impetração somente é cabível contra quem praticou o ato imputado coator ou, por assunção, por quem pode desfazê-lo em revisão em grau hierárquico superior, e não contra quem não tem atribuição legal nem competência funcional para desconstituir a decisão ou que atua apenas na respectiva execução material.

A documentação juntada aos autos revela que ambos os impetrados não praticaram o ato coator nem podem revisá-lo e, ainda que tenha sustentado o impetrante que o segundo impetrado é membro e integra o Conselho Diretor da Sociedade Brasileira de Matemática, é inequívoco que a coação, narrada como ilegal, foi praticada, como descrito supra, pela Comissão de Revisão, formada por professores de várias instituições de ensino superior do Brasil (f. 56), que foi designada pela Comissão Acadêmica Nacional, vinculada à Sociedade Brasileira de Matemática, com sede na cidade do Rio de Janeiro, que não foram, quaisquer deles, integrados à lide ou apontados como impetrados.

A ilegitimidade da autoridade impetrada para responder a mandado de segurança é matéria de ordem pública, passível de exame a qualquer tempo e grau de jurisdição:

***AGRESP 770326, Rel. Des. Conv. do TJ/SP CELSO LIMONGI, DJE 27/09/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. As questões de ordem pública, no caso a ilegitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, o que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes. 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o***

**caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Portanto, deve ser extinto o processo, sem a análise do mérito, em face da ilegitimidade passiva dos impetrantes. Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* e decretar a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SEBASTIAO BARBOZA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP237457 ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA  
No. ORIG. : 00004551220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de Campinas, em 8 de janeiro de 2010, visando a prestação jurisdicional que obrigue as rés a fornecerem ao autor os seguintes medicamentos: "Rituximabe na quantidade de 16 (dezesesseis) frascos de 100mg, com aplicação de 200 mg, EV, a cada 21 dias, durante 08 ciclos e 08 (oito) frascos de 500mg para aplicação EV a cada 21 dias durante oito ciclos, sendo a dose total de 700mg/ciclo de Rituximabe durante 08 ciclos e enquanto durar o tratamento conforme prescrição médica", pelo fato de ser portador de "Linfoma não Hodgkin B folicular EVIB, com extensa massa tumoral: adenomegalia cervical, supraclavicular, axilar, mediastinal, retroperitoneal e inguinal", bem como por não ter condições financeiras de suportar os custos dos fármacos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 148.617,51 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e dezessete reais e cinquenta e um centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido os benefícios da assistência judiciária. (fl. 13)

O Município de Campinas apresentou manifestação quanto ao pedido de antecipação de tutela, às fls. 24/76, requerendo o seu indeferimento, sob o argumento de não ser responsável pelo fornecimento do medicamento vindicado.

Em petição de fls. 77/82, a União Federal manifestou-se pelo indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferido o pedido de tutela antecipada. (fls. 88/89)

Citados, o Estado de São Paulo, a União Federal e o Município de Campinas apresentaram contestação às fls. 92/100, 101/121 e 122/175, respectivamente.

Em petição de fl. 184, o Estado de São Paulo requer a produção de prova pericial, consistente na realização de

exame no autor.

Réplica às fls. 187/191.

Indeferido os requerimentos de realização de perícia médica formulados pelo réu Estado de São Paulo e pelo autor. (fl. 192)

O autor interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fls. 88/89, sendo-lhe deferido o efeito suspensivo postulado.

À fl. 230, o d. magistrado *a quo* determinou a realização de prova pericial a ser realizada por perito na especialidade médica. Nomeada como perita a Dra. Mônica Antônia Cortezzi da Cunha (CRM nº 53.581).

Quesitos do autor às fls. 232/234.

Em petição de fls. 239/240, o Município de Campinas indicou assistente técnico e apresentou quesitos.

Deferidos os quesitos e a indicação do assistente técnico. (fl. 247)

Laudo pericial às fls. 294/306.

Esclarecimentos quanto aos quesitos formulados. (fls. 325/329)

Em petição de fl. 330, o autor informou que "em consulta de 15/02/2012 ao Hemocentro da Unicamp, o médico que o acompanha não mais prescreveu a medicação Rituximabe, por entender desnecessária naquele momento".

À fl. 351, o autor informou que se confundiu em relação ao informado à fl. 330, que na verdade "o médico lhe havia dito que o lote recebido seria suficiente ao tratamento atual e, por ora, não seriam necessários mais frascos do medicamento". Outrossim acostou aos autos declaração médica informando que os medicamentos fornecidos estão armazenados na Unicamp e sendo utilizados pelo assistido, que já recebeu três doses.

A União Federal apresentou alegações finais às fls. 365/387.

Memoriais do autor, do Município de Campinas e da Fazenda do Estado de São Paulo às fls. 388/401, 407/408 e 409/410, respectivamente.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários. (fls. 415/416-vº)

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 418/432)

Contrarrazões da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo às fls. 434/448-vº e 472/478, respectivamente.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

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

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

"Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais." (STJ, Processo nº 2009/0076691-2, AgRg no REsp 1136549/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/06/2010, v.u., DJe 21/06/2010)

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, financiando, inclusive, o Sistema Único de Saúde - SUS.

Cumprido esclarecer que os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição Federal possuem aplicabilidade imediata, porquanto atinentes à vida e à saúde.

Portanto, qualquer ente federativo tem legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/10/2012, v.u., e-DJF3 Data:26/10/2012; Processo nº 2005.61.19.006798-5/SP, ApelReex 1590474, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20/09/2012, v.u., e-DJF3 Data:28/09/2012; Processo nº 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 16/02/2012, v.u., e-DJF3 Data:23/02/2012; Processo nº 2009.61.05.014043-0/SP, ApelReex 1607708, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Data:12/12/2011.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Processo nº 2008/0230114-8, AgRg no Ag 1107.605/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03/08/2010, v.u., DJe 14/09/2010; Processo nº 2009/0195813-6, AgRg no REsp 1159382/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, v.u., DJe 01/09/2010; Processo nº 2007/0074435-6, AgRg no Ag 886.974/SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 20/09/2007, v.u., DJ 29/10/2007, p. 208; Processo nº 2007/0031240-4, AgRg no Ag 858.899/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 26/06/2007, v.m., DJ 30/08/2007, p. 219; Processo nº 2006/0067547-0, REsp 828.140/MT, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 20/03/2007, v.u., DJ 23/04/2007, p. 235; Processo nº 2005/0134491-7, REsp 773.657/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 08/11/2005, v.u., DJ 19/12/2005, p. 268; Processo nº 2005/0013096-8, REsp 719.716/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/06/2005, v.u., DJ 05/09/2005, p. 378.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 586.995 AgR/MG, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 28/06/2011, v.u., DJe 16/08/2011, p. 73; AI 808.059 AgR/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, v.u., DJe 01/02/2011, p. 3289; STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, v.u., DJe 30/04/2010, p. 70.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

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

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 616551 AgR/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 23/10/2007, v.u., DJ 30/11/2007, p. 92; AI 604.949 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 24/10/2006, v.u., DJ 24/11/2006, p. 86; RE 273.042 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 28/08/2001, v.u., DJ 21/09/2001, p. 51; RE 255.627 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 21/11/2000, v.u., DJ 23/02/2001, p. 122; RE 271286 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 12/09/2000, v.u., DJ 24/11/2000, p. 101; AI 238.328 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 16/11/1999, v.u., DJ 18/02/2000, p. 59.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista.

Cumpra observar que a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/10/2012, v.u., e-DJF3 Data:26/10/2012; Processo nº 2005.61.19.006798-5/SP, ApelReex 1590474, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20/09/2012, v.u., e-DJF3 Data:28/09/2012; Processo nº 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 16/02/2012, v.u., e-DJF3 Data:23/02/2012; Processo nº 2009.61.05.014043-0/SP, ApelReex 1607708, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Data:12/12/2011.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Condene as rés ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), *pro rata*, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017885-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : BOANERGES GONCALVES ALCANTARA e outros  
: FRANCISCO SALES DE MENDONCA  
: PACIFICO KIGUEN TANAKA  
: WALTER SADER  
: WALTER VIEIRA  
ADVOGADO : SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178858920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 23/8/2010 para eximir os autores do Imposto sobre a Renda incidente sobre suplementação de aposentadoria da FUNDAÇÃO CESP, na proporção de suas contribuições vertidas ao fundo entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995. Requerem ainda a repetição dos valores recolhidos a título de IRPF incidente sobre parte do benefício, desde a vigência da Lei nº 9.250/1995, bem como do resgate de aposentadoria pagos pela FUNDAÇÃO CESP correspondente às contribuições realizadas no citado período.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, "para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária do imposto de renda sobre o valor de seus benefícios de complementação de aposentadoria, proporcionalmente ao valor que se auferiu decorrente das contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, bem como para condenar a Ré na repetição dos valores indevidamente recolhidos nessas circunstâncias a esse título desde 23.08.2005", corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, determinando que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos em razão da sucumbência recíproca. Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Assinalo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação os autores visam a não incidência do imposto de renda sobre o benefício na proporção de suas contribuições.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

*Art. 6.º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:*

(...)

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.*

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

*Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os impetrantes tem direito adquirida a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).**

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a*

dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).  
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

Publique-se. Intimem-se. Após as providências de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015761-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : JORGE MARON FILHO e outros  
: VALMIR GELDE MARTINS  
: MARCOS RIVERA  
: MARIA DE LOURDES DA SILVA PASIAM  
: JOSE ROBERTO MONALDO TAGLIAFERRO  
: LUIZ ALBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157616520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 3/9/2012 para eximir os autores do Imposto sobre a Renda incidente sobre suplementação de aposentadoria da FUNDAÇÃO CESP, na proporção de suas contribuições vertidas ao fundo entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995. Requerem ainda a repetição dos valores recolhidos a título de IRPF incidente sobre parte do benefício, nos últimos cinco anos, bem como do resgate de aposentadoria pagos pela FUNDAÇÃO CESP correspondente às contribuições realizadas no citado período.

A sentença julgou procedente a ação apenas em relação à autora MARIA DE LOURDES DA SILVA PASIAN, condenando a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e, relativamente aos demais demandantes, reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal extinguindo a ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando os vencidos ao pagamento de honorários à União, fixados em 10% do valor da causa.

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Devolvida à Corte apenas a parte em que vencida a União, assinalo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação os autores visam a não incidência do imposto de renda sobre o benefício na proporção de suas contribuições.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

*Art. 6.º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:*

(...)

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os*

*rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.*

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

*Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os impetrantes tem direito adquirida a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6.º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).**

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6.º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1.º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

Publique-se. Intimem-se. Após as providências de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008184-66.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS RODRIGUES e outros  
: GENTIL BOSSOLANI  
: LUIZ CARLOS BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00081846620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito, ajuizada, em 11/11/2008, por Luiz Carlos Rodrigues e outros para obter a declaração da ilegalidade da retenção do Imposto sobre a Renda incidente



sobre os valores pagos pela PREVI-GM a título de complementação de aposentadoria, referente às contribuições feitas de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF incidente sobre a complementação de aposentadoria.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré à restituição do IR incidente sobre os benefícios dos autores, bem como ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do §4º do artigo 20 do CPC.

Sem recursos voluntários vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assevero que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação os autores visam a não incidência do imposto de renda sobre todo o benefício.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:*

(...)

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.*

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

*Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os autores tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).**

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1.º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Nesse passo, assinalo que a citada isenção do Imposto de Renda aplica-se apenas as contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Condenação nas verbas de sucumbência, fixadas em patamar adequado, observando-se o grau de dificuldade da

ação e o trabalhado desempenhado pelos advogados.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

Publique-se. Intimem-se. Após as providências de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010932-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Universidade Cidade de Sao Paulo UNICID  
ADVOGADO : SP182604 VITOR MORAIS DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : ROMEU ROBERTO SOARES LOPES  
ADVOGADO : SP270885 LUCIANO MAURÍCIO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109320720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança impetrado para determinar que a autoridade coatora expeça a declaração de conclusão de curso e o diploma do curso de Direito.

Alega o impetrante que efetuou a matrícula na última matéria que faltava do curso, Direito das Sucessões, e pagou a taxa, sendo aprovado no final do semestre. Afirma que está disposto a pagar qualquer valor que esteja devendo. Foram prestadas informações.

A liminar foi deferida.

A segurança foi concedida.

A Universidade apelou, alegando que o aluno não cumpriu a dependência na disciplina Direito das Sucessões e que não realizou o ENADE.

Sem contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Nossa atual Carta Magna estabelece em seu artigo 205 que:

*"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".*

Na medida em que a Constituição assegura tal direito, ainda que admitida a colaboração da iniciativa privada, desde que atendidas as exigências impostas pelo artigo 209 da referida carta, o oferecimento de ensino pelas escolas particulares deve se sujeitar aos mandamentos constitucionais que regulam a atividade, não se podendo restringir o exercício de um direito constitucionalmente garantido, mediante exigências não contempladas na Constituição.

Desta feita, apresenta-se ilegal a retenção do diploma em virtude de dependências financeiras.

Ademais, tal atitude contraria a norma contida no artigo 6º da Lei n.º 9.870/99, in verbis:

*"São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."*

Precedentes:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ATRASO NO PAGAMENTO DAS MENSALIDADES. COLAÇÃO DE GRAU OBSTACULIZADA. ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A instituição educacional deve recorrer a via judicial própria para exigir da impetrante o pagamento das mensalidades atrasadas, e não obstaculizar o procedimento de colação de grau da estudante, impedindo a conclusão do curso. 2. A educação é garantia elevada a proteção constitucional e sobrepõe-se a inadimplência."*

(REO n.º 3039008, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo, DJ, 06/02/96, p. 5044).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de frequência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a autorizar o trancamento de matrícula - artigo 6º da Lei 9.870/1999. 3. Ilegalidade do ato da autoridade. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida." (REO n.º 266562, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, DJF3 19/08/2008).

No caso, o impetrante estava na dependência apenas de Direto das Sucessões, matéria que cursou, inclusive com a realização de provas, segundo a professora Solange Guimarães.

Em relação ao ENADE, o aluno não pode ser prejudicado quando a instituição de ensino deixa de inscrevê-lo: ADMINISTRATIVO E ENSINO SUPERIOR. ENADE: AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA DISCENTE POR INCÚRIA DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE DA ALUNA RESTAR PREJUDICADA (OUTROS COLEGAS FORAM BENEFICIADOS POR ATOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO). APELO PROVIDO PARA CONDENAR A UNIÃO FEDERAL A CONSIDERÁ-LA "DISPENSADA" DE PARTICIPAR DO ENADE. PRONTO CUMPRIMENTO DO JULGADO QUE FICA DETERMINADO, SOB PENA DE ASTREINTES. 1. "...a não inscrição da impetrante no ENADE decorreu de falha do sistema de informática da instituição de ensino, pelo que possui direito líquido e certo à dispensa requerida" (STJ - MS 16.049/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011). Situação similar à da autora/apelante. 2. A apelante não pode ser punida por erro cometido pela instituição de ensino superior a qual estava vinculada como discente, que deixou de proceder à sua inscrição no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes/ENADE. 3. Tratando-se de situação urgente, pois a morosidade dos trâmites recursais e da burocracia do Poder Público poderão comprometer o currículo e a vida futura da apelante, fica determinado à apelada que cumpra o julgado dentro do prazo de vinte dias contados da publicação do acórdão, sob pena de astreintes em favor da recorrente (R\$.200,00 por dia de atraso). Cabimento dessa multa: AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011.

(AC 00141747620104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSTITUTO DA CONFUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. A responsabilidade pelo cadastramento dos alunos no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP é exclusiva das instituições de ensino, motivo pelo qual o aluno que não participou do ENADE por circunstâncias alheias a sua vontade não pode ser penalizado pela instituição, ficando assegurado a colação de grau e o recebimento do respectivo diploma. 2. Não se pode conhecer do Recurso Especial quanto a tese relativa à necessidade de afastamento dos honorários advocatícios em face do instituto da confusão, pois a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, implicando ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201304085133, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:.)

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

2013.60.02.004111-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANA LUCIA MATOS MARQUES  
ADVOGADO : MS017459 RAISSA MOREIRA e outro  
APELADO(A) : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
No. ORIG. : 00041118720134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para assegurar à impetrante o direito à nomeação e posse no cargo de técnico-administrativo da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, na condição de portadora de necessidades especiais.

A impetrante sustenta que possui surdez unilateral de grau severo superior a 41 decibéis auferida por audiograma nas frequências 500 Hz, 1.000 Hz e 3.000 Hz.

Alega que a surdez unilateral deve ser considerada como deficiência para concorrer às vagas destinadas a candidatos portadores de necessidades especiais.

A liminar foi deferida para reservar a vaga pretendida.

Foram prestadas informações.

Em sentença, a segurança foi denegada.

A impetrante interpôs apelação, pugnando pela concessão da segurança.

Sem contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

A controvérsia cinge-se sobre a possibilidade de candidatos com surdez unilateral concorrerem a vagas destinadas a portadores de necessidades especiais.

O Supremo Tribunal Federal pacificou o tema no sentido de que "a perda auditiva unilateral não é condição apta a qualificar o candidato a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência" (STF, AgRg no MS 29.910, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 29/7/2011).

#### Precedentes:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA. ANACUSIA UNILATERAL. RESERVA DE VAGA NEGADA PELA ADMINISTRAÇÃO EM VIRTUDE DE COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO WRIT. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 17/2003 DO CONADE, DA LEI 7.853/1989, DOS DECRETOS 3.298/1999 e 5.296/2004. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia a determinar se a anacusia unilateral é condição suficiente para caracterizar como portador de necessidade especial o candidato a cargo público. 2. Em 24.9.2012, o Recorrente entregou memoriais nos quais reitera as razões recursais e pleiteia o provimento do Recurso Ordinário. 3. In casu, o impetrante foi aprovado para o cargo de analista judiciário, especialidade Execução de Mandados, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Obteve a primeira colocação para o mencionado cargo na classificação destinada aos portadores de deficiência, e, na classificação geral, a 136ª posição. No entanto, foi impedido de tomar posse porque a junta médica da mencionada Corte não o considerou deficiente, sob o argumento de que anacusia unilateral não é condição suficiente para a caracterização de deficiente auditivo para os fins pleiteados. 4. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais em concursos públicos é prescrita pelo art. 37, VIII, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei 7.853/1989, e esta pelos Decretos 3.298/1999 e 5.296/2004. 5. O Decreto 5.296/2004 deu nova redação ao art. 4º do decreto anterior e definiu, de forma objetiva, o grau de deficiência auditiva: "Art. 4º - É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz." 6. Os exames periciais realizados pela Administração demonstraram que o ora recorrente não se enquadra nos requisitos descritos pelo referido decreto. De acordo com o laudo, ele apresenta no ouvido direito deficiência auditiva superior à média fixada pelo art. 4º, I, do Decreto 3.298/1999, com a redação dada pelo Decreto*

5.296/2004, e audição normal no ouvido esquerdo. 7. Importante ressaltar que as pessoas com audição unilateral, se entendidas como aquelas com deficiência, passarão a desfrutar da condição de primazia em relação aos candidatos com deficiência (deficientes auditivos bilaterais), os quais, verdadeiramente, enfrentam obstáculos para sua inserção social. 8. Os deficientes auditivos bilaterais são claramente prejudicados nos concursos públicos cujas vagas são preenchidas por pessoas que apresentam, sim, dificuldades (anacusia unilateral), mas não a ponto de inibir-lhes a disputa a certame em condições de competitividade. 9. Os candidatos com audição unilateral, além de sua inserção prejudicar as pessoas com deficiência, porquanto disputarão vagas com estas em condições de igualdade, também preterirão aqueles "sem deficiência", ainda que estes tenham nota superior. Aqueles, tidos como pessoas com deficiência, terão tratamento preferencial, com todos os efeitos do reconhecimento. 10. A acessibilidade facilitada a cargos públicos é parte de uma política pública de ação afirmativa. Para que o emprego dessas políticas não possa redundar em consequência prática contrária ao seu próprio fundamento, desigualando desproporcionalmente a situação e as condições de ingresso das diversas categorias de candidatos a cargos públicos, deve-se considerar que a anacusia unilateral não é deficiência para acesso a cargos públicos. O que está em jogo, portanto, com a aplicação dessa política, é o assecuramento de igualdade substancial. 11. A aplicação de posicionamento divergente acarreta inexoravelmente situações anti-isonômicas, desfavorecendo pessoas tanto do grupo dos portadores de deficiência - aqueles com agravos mais expressivos (anacusia bilateral) -, quanto do grupo das pessoas "sem deficiência", que nesse caso seriam igualmente prejudicadas pela inacessibilidade injusta a cargos públicos. 12. A Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 18.966/DF, em voto-vencedor de relatoria do Ministro Humberto Martins, decidiu que a surdez unilateral não possibilita a seu portador concorrer a vaga de concurso públicos nas destinadas aos portadores de deficiência (MS 18.966/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 20.3.2014). 13. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido. (ROMS 201102432850, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:23/09/2014) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CONCEITO DE DEFICIENTE AUDITIVO. DECRETO 3.298/99 ALTERADO PELO DECRETO 5.296/2004. APLICAÇÃO AO EDITAL COM AMPARO NORMATIVO. JURIDICIDADE. PRECEDENTE DO STF. DIVERGÊNCIA FÁTICA QUE DEMANDARIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de writ of mandamus impetrado contra o Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça e o Diretor Geral do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE - UnB), no qual candidata em concurso público, portadora de surdez unilateral, alega que deveria ser enquadrada na qualidade de deficiente físico, por interpretação sistemática dos arts. 3º e 4º do Decreto n. 3.298/99 em cotejo com a Constituição Federal e convenções internacionais. 2. O Decreto n. 5.296/2004 alterou a redação do art. 4º, II, do Decreto n. 3.298/99 e excluiu da qualificação "deficiência auditiva" os portadores de surdez unilateral; a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal frisou a validade da referida alteração normativa. Precedente: AgRg no MS 29.910, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Processo Eletrônico, divulgado no DJe 146 em 29.7.2011 e publicado em 1º.8.2011. 3. A junta médica tão somente emitiu laudo técnico em sintonia com as previsões do Edital 1 - STJ, de 8.2.2012, cujo teor meramente remete ao Decreto n. 3.298/99 e suas alterações, que foi o parâmetro do ato reputado coator, em verdade praticado sob o pálio da juridicidade estrita. 4. Para apreciar qualquer argumento no sentido de que haveria alguma incapacidade diversa da impetrante em prol de alocar na qualidade de deficiente auditiva seria imperioso realizar contraditório e dilação probatória, providências vedadas em sede de rito mandamental. Precedente específico: AgRg na AO 1622/BA, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 21.6.2011, publicado no DJe - 125 em 1º.7.2011 e no Ement. vol. 2555-01, p. 1. No mesmo sentido: AgRg no RMS 33.928/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27.10.2011. Segurança denegada. (MS 18966/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2013, DJe 20/03/2014) Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-69.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KEETINY ROSA PASSOS  
ADVOGADO : SP247634 DEBORA JESUS DE LIMA e outro

APELADO(A) : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP125313 FERNANDO DA GAMA SILVEIRO  
No. ORIG. : 00005346920124036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para permitir a renovação da matrícula da impetrante no sétimo semestre do Curso de Enfermagem.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para que a impetrante continue cursando as aulas do sétimo semestre do Curso de Enfermagem.

Foram apresentadas informações.

A segurança foi denegada.

A impetrante apelou, alegando a novação das dívidas e adesão ao FIES.

Em contrarrazões, alegou a Universidade que a impetrante continua inadimplente, já que não honrou o acordo firmado.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O indeferimento da renovação da matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada na Lei nº 9.870/99 que, em seu artigo 5º, dispõe:

*"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que com as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº. 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os reveses da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Ademais, o próprio artigo 6º da Lei nº. 9.870/99 dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias se sujeita a *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no artigo 476 do Código Civil, de maneira que o estabelecimento de ensino não está obrigado a prestar serviços dessa natureza ao aluno inadimplente.

Outrossim, a questão em referência já foi objeto de apreciação por parte desta Corte, em julgados que peço vênha para transcrever:

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RE MATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA. I - É pacífico o entendimento de que o mandado de segurança é a ação escorreita para o saneamento de eventual ilegalidade ou abuso de poder que porventura venham a ser concretizados por estabelecimentos privados de ensino, já que estes agem por delegação do Poder Público. O mesmo se diga quanto à competência federal para conhecer da matéria, à luz do enunciado da Súmula 15 do extinto TFR. II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrícula fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. Todavia, em se configurando "in casu" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser afastada, pelo que ainda por esse fundamento é de rigor a improcedência do pedido. IV - Precedente da Turma: AMS nº. 2001.61.00.001342-5/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira. V - Apelação e remessa oficial providas (TRF3, AMS nº. 1999.61.00.038058-9, TERCEIRA TURMA, J. 19/02/2003, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes).*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA. 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Não parece razoável a recusa da autoridade impetrada em efetuar a rematrícula, se, demonstrada a boa-fé da impetrante, que pagou as mensalidades, houve equívoco nos valores impressos nos boletos, cuja emissão é de responsabilidade da instituição de ensino. 3. Remessa oficial não provida. (TRF3, AMS 2010.61.00.004040-5/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, J. 10/2/2011).*

A Universidade colaciona documento demonstrando a existência de parcelas em aberto de 2010 e a impetrante não comprova a quitação ou novação dessas parcelas.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005179-54.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUCAS GIMENEZ  
ADVOGADO : SP159306 HELISA APARECIDA PAVAN e outro  
PARTE RÉ : FACULDADE ANHANGUERA DE CAMPINAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00051795420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança impetrado para determinar a colação de grau e a expedição de diploma do Curso de Engenharia de Automação e Controle da Faculdade Anhanguera de Campinas.

Alega o impetrante que na data da colação de grau foi informado de que não poderia participar do evento por não ter participado do ENADE.

Sustenta que não participou do ENADE porque a faculdade não o inscreveu.

Em informações, alegou a autoridade impetrada que, por uma falha procedimental, o impetrante não foi inscrito no ENADE.

A liminar foi deferida, determinando também a inclusão do INEP e da União no polo passivo da demanda.

A União e o INEP se manifestaram.

A segurança foi concedida.

A União apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

A instituição de ensino deixou de inscrever o impetrante para a realização do ENADE.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que o aluno não pode ser prejudicado quando a instituição de ensino deixa de inscrevê-lo no ENADE:

*ADMINISTRATIVO E ENSINO SUPERIOR. ENADE : AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA DISCENTE POR INCÚRIA DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE DA ALUNA RESTAR PREJUDICADA (OUTROS COLEGAS FORAM BENEFICIADOS POR ATOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO). APELO PROVIDO PARA CONDENAR A UNIÃO FEDERAL A CONSIDERÁ-LA "DISPENSADA" DE PARTICIPAR DO ENADE . PRONTO CUMPRIMENTO DO JULGADO QUE FICA DETERMINADO, SOB PENA DE ASTREINTES. 1. "...a não inscrição da impetrante no ENADE decorreu de falha do sistema de informática da instituição de ensino, pelo que possui direito líquido e certo à dispensa requerida" (STJ - MS 16.049/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011). Situação similar à da autora/apelante. 2. A apelante não pode ser punida por erro cometido pela instituição de ensino superior a qual estava vinculada como discente, que deixou de proceder à sua inscrição no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes/ ENADE . 3. Tratando-se de situação urgente, pois a morosidade dos trâmites recursais e da burocracia do Poder Público poderão comprometer o currículo e a vida futura da apelante, fica determinado à apelada que cumpra o julgado dentro do prazo de vinte dias contados da publicação do acórdão, sob pena de astreintes em favor da recorrente (R\$.200,00 por dia de atraso). Cabimento dessa multa: AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe*

04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011. (AC 00141747620104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)  
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE . AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSTITUTO DA CONFUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. A responsabilidade pelo cadastramento dos alunos no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP é exclusiva das instituições de ensino, motivo pelo qual o aluno que não participou do ENADE por circunstâncias alheias a sua vontade não pode ser penalizado pela instituição, ficando assegurado a colação de grau e o recebimento do respectivo diploma. 2. Não se pode conhecer do Recurso Especial quanto a tese relativa à necessidade de afastamento dos honorários advocatícios em face do instituto da confusão, pois a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, implicando ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 3. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201304085133, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014)  
Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006378-33.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Universidade de Sorocaba UNISO  
ADVOGADO : SP221804 ALINE GARCIA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : ANA PAULA GERALDO LAGE  
ADVOGADO : SP292979 ARACELI BORTOLETTO e outro  
No. ORIG. : 00063783320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para determinar a matrícula da impetrante no sexto período do Curso de Comunicação, habilitação em Publicidade e Propaganda, da Universidade de Sorocaba - Uniso.

Narra a impetrante que ficou inadimplente durante o quinto período por dificuldades financeiras e procurou a Universidade para acertar sua situação, sendo-lhe entregue dois boletos, os quais foram quitados. Porém, durante o curso, a impetrante foi informada de que sua matrícula não foi efetivada porque o pagamento não foi localizado e que o prazo para a matrícula havia sido encerrado.

Foram prestadas informações.

A liminar foi indeferida após a apresentação de depósito do valor das parcelas.

A segurança foi concedida, determinando o levantamento do depósito pela instituição de ensino.

A Universidade apelou, alegando a autonomia didático científica e a extemporaneidade da matrícula.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Inicialmente, ressalto que o indeferimento da renovação da matrícula por inadimplência reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99 em seu artigo 5º que: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Vale mencionar que as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº 1.890-



67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluírem o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Entretanto, no caso, após o depósito dos valores das parcelas não há mais inadimplência.

A Universidade apelou sustentando a impossibilidade da matrícula extemporânea.

A jurisprudência deste Tribunal entende que a extemporaneidade, desde que justificada, como no caso de dificuldades financeiras, não é óbice para o indeferimento da matrícula:

*PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes (TRF da 3.ª Região, REOMS n.º 243297, Processo: 2002.61.00.004643-5/SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 21/05/2003, DJU DATA: 11/06/2003, PÁGINA: 442, Relator JUIZ CARLOS MUTA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, havendo prova nos autos de que o impetrante honrou com suas obrigações contratuais, quitando as mensalidades devidas ainda que a destempo, deixando de efetuar sua matrícula. IV - Precedentes da 3ª Turma. V - Apelação provida. (AMS 00037476020054036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 24/01/2007)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1 - A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula não se constitui em óbice à sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, se o aluno regularizou seu débito. 2 - Remessa oficial improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS n.º 240073, Processo: 2002.61.00.002312-5/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 25/06/2003, DJU DATA: 15/08/2003, pg. 672, Relator JUIZ LAZARANO NETO)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA VIOLAÇÃO, INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL I. A existência de mero atraso para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, quando não resultar noutro prejuízo acadêmico. II. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento. III. Não havendo prova, entretanto, de que tenha a instituição de ensino se recusado operar a matrícula da impetrante, sequer de que tenha esta a requerido, incabível a utilização do remédio constitucional. IV. Indeferida a inicial, nos termos do Art. 8º, da Lei n. 1.533/51 (TRF 3.ª Região, REOMS n.º 237490, Processo: 2002.61.23.000105-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 23/10/2002, DJU DATA: 20/11/2002, pg. 259 Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempetividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à matrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida. (REOMS 00087097820094036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2010 PÁGINA: 407)*

Ademais, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

2013.61.00.021851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NILTON JOSE DE JESUS  
ADVOGADO : SP261797 ROGERIO GOMES SOARES e outro  
APELADO(A) : UNIESP UNIAO DAS INSTITUICOES EDUCACIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP261059 KRIKOR PALMA ARTISSIAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud P  
No. ORIG. : 00218515520134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para assegurar a frequência do impetrante e realização de provas do oitavo semestre do Curso de Direito, até que seja resolvida a irregularidade junto ao FIES.

Narra o impetrante que é estudante do Curso de Direito e aderiu ao Financiamento Estudantil. Porém, a secretaria da Universidade, alegando problemas no sistema, não lhe entregou o documento de regularidade de inscrição, cancelando seu contrato e o tornando inadimplente.

A liminar foi deferida parcialmente deferida, apenas para autorizar a continuidade do curso durante o segundo semestre de 2013.

A autoridade impetrada prestou informações.

Em sentença, o MM. Juízo a quo concedeu parcialmente a segurança para assegurar a frequência do impetrante, com a realização dos respectivos exames periódicos, exclusivamente no segundo semestre de 2013 do Curso de Direito.

O impetrante apelou, alegando que a culpa do indeferimento do FIES é da Universidade.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

O Financiamento Estudantil é um programa social do governo destinado a alunos carentes que se encontram sem condições de custear as despesas do ensino superior.

No caso, o FIES foi indeferido, resultando na inadimplência do impetrante.

Não há provas da alegação do impetrante de que a culpa da falha na documentação resultou de negligência da Universidade.

A questão cinge-se, portanto, sobre o direito do aluno continuar frequentando o curso mesmo em situação de inadimplência.

Enquanto matriculado, o aluno não pode sofrer qualquer forma de discriminação e tem direito à frequência às aulas e realização das provas e demais atividades.

Porém, o indeferimento da renovação da matrícula do impetrante por inadimplência reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada na Lei nº 9.870/99 que, em seu artigo 5º, dispõe: *"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que com as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº. 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Ademais, o próprio artigo 6º da Lei nº. 9.870/99 dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias se sujeita a *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no artigo 476 do Código Civil, de maneira que o estabelecimento de ensino não está obrigado a prestar serviços dessa natureza ao aluno inadimplente.

Outrossim, a questão em referência já foi objeto de apreciação por parte desta Corte, em julgados que peço vênias para transcrever:

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RE MATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA. 1 - É pacífico o entendimento de que o mandado de segurança é a ação correta para o saneamento de eventual ilegalidade ou*

*abuso de poder que porventura venham a ser concretizados por estabelecimentos privados de ensino, já que estes agem por delegação do Poder Público. O mesmo se diga quanto à competência federal para conhecer da matéria, à luz do enunciado da Súmula 15 do extinto TFR. II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrícula fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. Todavia, em se configurando "in casu" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser afastada, pelo que ainda por esse fundamento é de rigor a improcedência do pedido. IV - Precedente da Turma: AMS nº. 2001.61.00.001342-5/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira. V - Apelação e remessa oficial providas (TRF3, AMS nº. 1999.61.00.038058-9, TERCEIRA TURMA, J. 19/02/2003, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes).*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a matrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Não parece razoável a recusa da autoridade impetrada em efetuar a matrícula, se, demonstrada a boa-fé da impetrante, que pagou as mensalidades, houve equívoco nos valores impressos nos boletos, cuja emissão é de responsabilidade da instituição de ensino. 3. Remessa oficial não provida. (TRF3, AMS 2010.61.00.004040-5/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, J. 10/2/2011).*

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-10.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : SP217619 GUILHERME YURASSECK BISSOLI  
APELADO(A) : MARCELO JOSE MOREIRA  
ADVOGADO : SP109432 MARCIO LUIS MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00001291020144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para assegurar ao impetrante o direito de colar grau e de receber o diploma de conclusão do curso de Engenharia Civil, independentemente de ter excedido o número de faltas na matéria de alvenaria estrutural.

Alega o impetrante que excedeu o limite de faltas em apenas duas aulas no bimestre, que não houve aulas presenciais no 4º bimestre, que o sistema de chamada é arcaico e subjetivo e que o histórico escolar do aluno demonstra boas notas e boa frequência.

Foram prestadas informações.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para assegurar ao impetrante o direito de colar grau em 29/1/2014.

Em sentença, o MM. Juízo a quo concedeu a segurança por entender que houve fato consumado em relação ao pedido de colação de grau e que não seria razoável obstar o diploma por um excedente de apenas duas faltas, considerando o bom histórico escolar do impetrante.

A Universidade apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal assegura, no artigo 207, a autonomia didático-científica às instituições de ensino superior, outorgando-lhes competência para expedir normas internas, desde que subsumidas às prescrições legais. Porém, essa autonomia deve ser exercida dentro dos limites legais e constitucionais, de modo a respeitar os direitos dos alunos.

No caso, o impetrante é aluno regular do curso de engenharia civil da Sociedade Assistencial de Educação e Cultura, apresentando boas notas durante todo o curso e com presenças regulares.

Por força da liminar, o aluno colou grau no começo do ano e já recebeu diploma, estando apto a exercer a tão sonhada profissão por vários meses.

A cassação do diploma em decorrência de falta por um único dia a mais do que o permitido fere o princípio da razoabilidade, impondo ao impetrante um sofrimento desproporcional.

Portanto, é atribuição da Universidade a determinação dos critérios de aprovação como notas, trabalhos e presença mínima no curso.

A reprovação por falta de atendimento desses critérios é legítima e não viola direito do aluno.

Saliente-se que o aluno cursou a matéria e conseguiu demonstrar nos autos o necessário aproveitamento, com nota acima da média.

Não haverá para a autoridade coatora qualquer prejuízo com a concessão da segurança.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016539-38.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANTONIO VIEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP087889 LAURINDA EVARISTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00165393820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Antonio Vieira Silva em face do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente/SP, objetivando, em suma, a restituição de veículo automotor de sua propriedade apreendido em razão de estar sendo utilizado para transportar mercadorias estrangeiras desprovidas de documentação fiscal.

Após as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 79/88), restou deferida medida liminar, determinando-se a restituição do veículo ao impetrante, como fiel depositário (fls. 90/92).

A sentença às fls. 120/122 concedeu a segurança, tornando definitivos os efeitos da liminar concedida, determinando que o impetrante permanecesse como fiel depositário do bem, até o trânsito em julgado do feito.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelo da União às fls. 129/134, visando a reforma do *decisum*.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 141/144v., opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Busca o impetrante, em suma, a restituição de veículo apreendido em virtude de estar transportando mercadorias estrangeiras irregulares.

Acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso especial pela letra 'c', III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): 'VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida.'*

*O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.*

*2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: 'Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;'*

*3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.*

*4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*5. Recurso especial provido. (destaquei)*

*(REsp nº 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)*

*RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).*

*Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.*

*Recurso especial ao qual se nega provimento." (destaquei)*

*(REsp nº 508322/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 14/10/2003, DJ 19/12/2003)*

*Não é outro o entendimento desta Corte, conforme se verifica no seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005):*

*"...*

*No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:*

*'ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.*

*Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.*

*Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.*

*A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.*

*Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003,*

p. 551)' ...".

*In casu*, verifica-se que o veículo tem valor estimado em aproximadamente R\$ 39.000,00 (fls. 17 e 66), e a mercadoria apreendida em R\$ 2.500,00 (fls. 17 e 54), conforme termo de declaração lavrado pela Delegacia de Polícia de Martinópolis (fls. 54), cujo valor ali consignado não foi impugnado pela autoridade impetrada em suas informações prestadas às fls. 79/88.

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o da mercadoria por ele transportada, de rigor a manutenção da sentença vergastada.

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostra-se desprocurando maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-54.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HORIZONTE CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP120372 LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00014565420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, em 13 de fevereiro de 2009, visando a "declaração de inexigibilidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS". Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante asseverou ter como objeto social a "corretagem de seguros de todos os ramos".

Outrossim, defendeu não ser obrigada a pagar a COFINS, razão pela qual "integrou Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela Entidade de Classe respectiva - Sincor-SP., em julho de 1999, buscando a segurança jurídica para que os associados ficassem isentos do pagamento do aludido tributo (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), em face da ampliação estabelecida inconstitucionalmente do conceito de faturamento (Lei 9718/98)".

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 78/109.

Indeferida a liminar pleiteada. (fls. 111/112-vº)

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda, por entender desprocurando a sua participação nestes autos. (fls. 287/289)

A d. magistrada *a quo* denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. (fls. 291/294)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. (fls. 302/328)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fl. 332)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação. (fls. 345/349)

É o relatório.

## **DECIDO:**

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

A Lei nº 9.718/98 afastou a isenção do artigo 11, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91, sujeitando todas as pessoas jurídicas de direito privado à tributação pela COFINS.

Esta matéria encontra-se pacificada nesta Corte, conforme julgados abaixo transcritos, *ipsis litteris*:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS LEI 9.718/98. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. DESONERAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA FORMA DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. CORRETAGEM. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONFIGURAÇÃO. RECEITA ADVINDA DAS COMISSÕES RECEBIDAS. FATURAMENTO.*

*1. O artigo 2º da Lei 9.718/98 revogou tacitamente o parágrafo único, do artigo 11 da Lei Complementar nº 70/91, sujeitando todas as pessoas jurídicas de direito privado à tributação pela COFINS, estando abrangidas dentre aquelas as sociedades corretoras, por força do consignado no artigo 22 da Lei de Custeio da Previdência Social.*

*2. Considerando que a nova regra (Lei 9718/98), admitindo a tributação para as instituições financeiras e assemelhadas pela COFINS, promanou da mesma Pessoa Política competente para criar o tributo e veio veiculada por lei ordinária, é perfeitamente possível que haja o ônus tributário, concluindo-se pela legitimidade da tributação das instituições financeiras e assemelhadas, antes excluídas pela Lei Complementar 70/91.*

*3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei.*

*4. Não restam dúvidas, que as sociedades corretoras de seguros são prestadoras de serviços, conforme destacado pelo artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e como tal obtêm ingressos monetários dessa prestação, portanto, auferem receita.*

*5. O E. Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros precedentes, firmou entendimento no sentido de que a atividade decorrente da corretagem consubstancia-se em prestação de serviços, de modo que a receita advinda do exercício desta atividade evidentemente insere-se no conceito de faturamento trazido pelo ordenamento.*

*6. Sem descuidar da ilegitimidade da hipótese de incidência tributária, pela alteração da base de cálculo feita pela Lei nº 9.718/98, na forma declarada pelo Supremo Tribunal Federal, deverá a impetrante ser tributada nos moldes do art. 2º, da LC nº 70/91, à alíquota de 3% (sobre o faturamento), pois não se encontra mais excluída da tributação da COFINS, sendo nesse aspecto válida a Lei 9.718/98.*

*7. Apelação improvida."*

*(TRF3, Processo nº 2009.61.00.008932-5/SP, AMS 327418, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. 13/03/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. CORRETORAS DE SEGURO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não se há de falar em inconstitucionalidade formal da Lei 9.718/98, quando afastou o benefício da isenção dirigido às empresas seguradoras, face a entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a Lei Complementar nº. 70/91, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, passou a ter a natureza de lei ordinária. Tal interpretação funda-se no fato de o artigo 195, § 4º, da Constituição Federal exigir lei complementar apenas para os casos em que se pretenda instituir nova fonte de custeio.*

*2. Na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, atinente à questão acerca da aplicabilidade do rol previsto no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991 às sociedades corretoras de seguro, para fins de recolhimento da COFINS na alíquota de 4%, da forma prevista na lei 10.684/2003, o Ministro*

Castro Meira, em seu voto vencedor, concluiu que "tanto as empresas seguradoras quanto os agentes autônomos de seguros privados são obrigados ao recolhimento da exação, o que reforça a interpretação da norma realizada na segunda instância. Um esforço exegético que concluísse de forma diversa quanto à extensão do significado do termo 'sociedades corretoras' implicaria criar distinção injusta com os agentes autônomos de seguros privados que realizam atividades de espécie correlata sem o suporte de aparelhamento corporativo." (REsp 555.315/RJ).

3. As corretoras de seguros não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).

4. O faturamento da autora se compõe de todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, o que, à evidência, engloba as receitas financeiras, não se limitando às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços.

5. Honorários advocatícios devidos pela autora e arbitrados em R\$ 5.000,00.

6. Apelação da autora a que se nega provimento.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento." (TRF3, Processo nº 2009.61.00.008071-1/SP, AC 1691159, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 10/10/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. EMPRESA SEGURADORA. ISENÇÃO. ART. 11, LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999. LEI 10.684/03. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CORRETORA DE SEGUROS. REMISSÃO À LEI Nº 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Muito embora a Cofins tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.

2. Sendo assim, tendo em vista que a Lei n. 9.718/98 prevê a incidência da Cofins sobre o faturamento da pessoa jurídica, independente do tipo de atividade por ela exercida, conclui-se que a isenção do art. 11, parágrafo único, da Lei Complementar n. 70/91, foi revogada, conforme se depreende do art. 3º, §§1º, 5º e 6º, da referida lei ordinária.

3. Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às empresas de seguros privados e de capitalização, como é o caso da impetrante, o C. STF manteve incólume o caput do art. 3º, nos termos do RE 357.950.

4. Em suma, as seguradoras não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).

5. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.

6. A Lei nº 10.684/03, pelo seu art. 18, majorou a alíquota da Cofins devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

7. Por sua vez, a Lei nº 9.718/98, no referido artigo e incisos supramencionados, nos remete à Lei nº 8.212/91, art. 22, § 1º, que nos leva ao seguinte rol de pessoas jurídicas: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.

8. O Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulamentados no transcorrer dos arts. 194 a 204 da Carta Magna, sendo que relativamente ao princípio da isonomia, inaplicável se torna a interpretação literal do art. 150, II, do texto constitucional.

9. Nesse diapasão, o princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não -confisco.

10. Remessa oficial provida. Apelações improvidas." (TRF3, Processo nº 2003.61.00.019934-7/SP, AMS 295348, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 05/07/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012)

No que tange ao pedido alternativo de exclusão de juros, multas e outras parcelas acessórias, deve-se observar o



disposto na Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a liminar deferida em sede de mandado de segurança é concedida em caráter precário e provisório, com o escopo de resguardar o suposto direito do impetrante até a ordem judicial definitiva, sujeitando-se, portanto, à posterior confirmação ou revogação. Sua eficácia está limitada ao provimento final, com o qual guarda relação de dependência. Insta salientar que a improcedência da demanda implica na revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e *ex tunc*.

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023468-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
No. ORIG. : 00234688920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, com vistas a usufruir do benefício social instituído pela Lei nº. 6.321/76, sem as limitações impostas pela IN SRF nº. 267/02 e o direito a compensação do indébito tributário decorrente dos pagamentos indevidos com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados conforme o índice da taxa SELIC à época de sua compensação.

O MM. Juízo deferiu a liminar pleiteada pela impetrante (fls.1790/1791).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 1796/1805).

O Ministério Público Federal se manifestou somente pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse público quanto ao mérito (fls. 1827/1828).

Sobreveio a sentença concedendo a segurança, ratificando a liminar deferida, para afastar a exigibilidade da parcela do Imposto de Renda resultante da dedução em dobro dos gastos realizados com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº. 6.321/76 e 9.532/97, sem os limites estabelecidos pela IN SRF nº. 267/02, observando o disposto no § 4º, art. 3º, da Lei nº. 9.249/95, devendo a impetrada abster-se de medidas constritivas tendentes a reaver aludidos valores, bem como declarou o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando a prescrição quinquenal, corrigidos conforme a Resolução mº. 561 do CNJ.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios.

A União Federal interpôs recurso de apelação alegando que a dedução do referido benefício social deve incidir sobre o Imposto de renda devido e defendeu a fixação do custo máximo para as alimentações (fls. 1841/ 1853).

Regularmente processados os recursos, e recebidos apenas no efeito devolutivo (fls. 1854), vieram os autos a esta Corte.

A impetrante, ora apelada, apresentou contrarrazões à apelação (fls. 1855/1869).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo improvimento ao recurso (fls. 1873/1880).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, tenho por submetida à remessa oficial, com fulcro no § 1º, art. 14, da Lei nº. 12.016, que disciplina o mandato de segurança.

Quanto ao mérito, o incentivo fiscal tratado na Lei nº. 6.321/76 deve ser deduzido do lucro tributável, conforme previsto no art. 1º do r. dispositivo legal:

"Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei." (grifos)

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, conforme arestos que trago a colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Em que pese a interposição de embargos de declaração, resta ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 369 do RIR/99 (versa sobre a dedução genérica de despesas com a alimentação do trabalhador); art. 1º, §2º, do Decreto-lei n. 2.462/88; artigo 10, §2º, da Lei 8.541/92; art. 3º, §4º, da Lei 9.249/95; artigo 111 do CTN (versam sobre a impossibilidade de deduções do adicional do IR). Para estes casos incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, RESP 201001930100, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:01/07/2013)" (grifos)*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR- PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. ILEGALIDADE.*

PRECEDENTES. 1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201100424794, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:24/05/2012)"

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. PREVALÊNCIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE. TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, PAT- Programa de Alimentação do Trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91. Precedentes desta Corte. 2. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao estabelecerem valores máximos para a fruição do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. 3. As parcelas recolhidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda encontram-se fulminadas pela prescrição. 4. A compensação pretendida pelo contribuinte deve observar o regime introduzido pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, bem como a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN. 5. Aplicação exclusiva da taxa SELIC. 6. Agravo retido prejudicado, apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, AMS 00165226720104036100, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)" (grifos)

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR- PAT - INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. DECRETO Nº 5/91 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E HIERARQUIA DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei nº 6.321/76 estabelece, em seu artigo 1º, que as pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda-IRPJ, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base, em programas de alimentação do trabalhador. 2. Os Decretos nº 78.676/76, nº 5/91 e nº 3.000/99, editados no exercício do poder regulamentar, estabeleceram, entre outras disposições, que o incentivo fiscal ocorreria por meio da dedução do IRPJ em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, na execução do PAT. 3. Tais regulamentos previram, também, a possibilidade de quantificação do custo da refeição para o fim de limitação da participação do trabalhador (artigo 10 do Decreto nº 78.676/76; artigo 2º, § 2º, do Decreto nº 5/91; e, artigo 585, § 3º, do Decreto nº 3.000/99), sendo que a Instrução Normativa nº 267/02 efetivamente quantificou o valor máximo do custo da refeição (artigo 2º, § 2º). 4. A jurisprudência desta Corte Regional alinha-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer que diplomas infralegais que estabelecem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como que alteram a base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ devido, em confronto com as disposições da Lei nº 6.321/76, ofendem os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das leis, por exorbitarem seu caráter regulamentar. Precedentes. 5. As razões aduzidas pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada. 6. Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00130721920104036100, Desembargador Federal Nelton dos Santos, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)" (grifos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei nº 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade. 2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos nº 78.676/76 e Decreto nº 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei nº 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ. 3. A matéria relativa às várias leis reguladoras do PAT deixou de ser apreciada, mesmo porque o que foi devolvido em agravo de instrumento foi, exclusivamente, as limitações impostas pela Portaria nº 326/77, pela Instrução Normativa nº 267/02, e pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91, valendo destacar que o mandado de

*segurança impetrado pela contribuinte restringiu-se apenas a atacar tais normas.*

*4. Agravo inominado desprovido. "(TRF3, AI 409909, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI Data:27/09/2010, p. 938)"(grifos)*

Nesse diapasão, os Decretos nº 78.676/76 e nº. 5/91, a Portaria Interministerial Nº 326/77 e a IN SRF nº. 267/2002 são manifestadamente ilegais, afastando-se assim a limitação de custos máximos das refeições, bem como, determinando que a dedução ocorra do lucro tributável, conforme preceitua a Lei nº. 6.321/76.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 - C do CPC), o c. Supremo Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.***

*(...)*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*(...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)"*

Reconheço, assim, o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento, no caso, a Lei nº. 10.337/2002, e considero prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente da data do ajuizamento da ação, qual seja, 28/10/2009, nos termos do art. 168, do CTN c/c art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005.

Destaco que a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob sistemática do artigo 543-C, do CPC, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

*In casu*, a impetrante acostou cópias das DIPJs e demonstrativos de pagamentos referentes à alimentação dos empregados.

Os valores a serem compensados devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº.

162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013.

Elucidado que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº. 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33222/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : VOTORANTIM METAIS S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00009997820114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

O pedido de fls. 300/302 já foi atendido, conforme fls. 272/273.

Dê-se ciência ao juízo da 05ª Vara Especializada em Execuções Fiscais.

No mais, manifeste-se a autora sobre o pleito de fls. 289/290.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

2009.61.19.000877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA  
ADVOGADO : SP140724 MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro  
No. ORIG. : 00008777620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PROAIR SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA. visando a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo com a resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente, em síntese, que não ocorreu a prescrição da pretensão, pois, no caso em tela, não se aplica o prazo trienal previsto no artigo 206, §3º, V, do Código Civil. Argumenta que, segundo entendimento consolidado no E. STJ, na ação de indenização contra a Fazenda Pública aplica-se o prazo de cinco anos disposto no Decreto nº 20.910/32, por se tratar de norma especial que prevalece sobre a geral.

Aduz que firmou um contrato de prestação de serviços com a recorrida e, ao longo de 12 meses, referido ajuste sofreu diversos impactos, os quais geraram o desequilíbrio econômico-financeiro da avença, devido aos encargos extraordinários suportados. Em decorrência dos fatos supervenientes e imprevisíveis, e, ante a omissão de revisão dos preços pela recorrida, aduz que caracterizou o enriquecimento sem causa, com a obrigação da apelada em indenizar pelos danos materiais suportados. Pede o provimento do recurso para que seja afastada a prescrição trienal, condenação da recorrida ao pagamento de danos materiais ou, subsidiariamente, a fim de ser fixada verba honorária em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do CPC. em seu favor.

Com as contrarrazões de apelação (fls. 1356/1376), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, com fundamento do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão da do reconhecimento da prescrição trienal prevista no art. 206, §3º, do Código Civil, com condenação da parte autora em honorários advocatícios.

O entendimento firmado pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou-se no sentido de que o prazo prescricional aplicável às pretensões ajuizadas contra a Fazenda Pública é o quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, em detrimento do prazo trienal contido no Código Civil de 2002.

Nesse sentido, assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça em regime dos recursos repetitivos:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).*

*2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo*

prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201101008870, Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJE19/12/2012).

Destarte, conforme elucidado na inicial, em 09/09/2005 ocorreu o suposto desequilíbrio econômico-financeiro contratual, e, tendo em conta que as ações propostas contra a União prescreverem em 5 anos, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32, não configurou o decurso do prazo prescricional, em razão da propositura da demanda em 26/01/2009.

Desta feita, 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática** e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043635-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : HAUSTEN IND/ ELETROMECHANICA LTDA

ADVOGADO : SP077452 GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00436354620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a apelante junte aos autos, no prazo de 10 dias, cópia das seguintes peças constantes da Execução Fiscal nº 2006.61.82.032518-4: petição inicial com data do protocolo de ajuizamento; despacho que determinou a citação da empresa; e mandado de citação cumprido, conforme mencionado na r. sentença de fls. 257/261.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010909-59.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO  
ADVOGADO : SP154856 ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : JP AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00109095920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a parte autora junte aos autos, no prazo de 10 dias, cópia do mandado de penhora e avaliação (datado de 04/10/2004), constando a não localização da empresa executada, conforme mencionado na r. sentença de fls. 944/946.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015479-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LUCIA DE SOUZA ALVES MORAES e outros  
: CESIDIO DE ALMEIDA MORAES  
: NOEMIA GODOY POPOLO



: ELZA CARVALHO VICENTINI  
: JOAO RIBEIRO  
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCADORES LASSALISTA - ABEL  
: OLIVIO STERSA  
: ERASTO RODRIGUES ALVES JUNIOR  
: VALENCIO JOSE DE MATTOS CAMPOS  
: VIRGINIA MOLINA  
ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
INTERESSADO(A) : PAGANINI E GRAMUGLIA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035283220004036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA DE SOUZA ALVES MORAES E OUTROS em face da decisão de fls. 589/590, que indeferiu a expedição de alvarás de levantamento em nome da sociedade de advogados, diante da ausência de procuração outorgada à pessoa jurídica.

Alegam os agravantes, em síntese, que a sociedade "Paganini & Gramuglia Advogados" tornou-se credora da verba de sucumbência por força de cláusula do contrato social, a qual estabelece a cessão em seu favor dos créditos a serem recebidos pelos advogados que a constituem. Aduz, ainda, violação ao artigo 286 do Código Civil e aos artigos 42, parágrafo 3º e 567, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório.  
Decido.

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

Com efeito, o Código de Processo Civil, em seus artigos 42 e 567, II, permite a cessão dos créditos judiciais e que o credor, assim constituído, dê início à execução ou nela prossiga.

De outra parte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, revendo entendimento anterior, tem admitido a expedição de alvará para levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados desde que expressamente mencionada na procuração, consoante disposto no artigo 15, §3º, da Lei nº 8.906/94, ou na hipótese de cessão de crédito em seu favor pelos advogados mandatários. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR ADVOGADO OU POR SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CRÉDITO CUJO TITULAR, EM PRINCÍPIO, É O ADVOGADO (LEI 8.906/94, ART. 23). HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO PELA SOCIEDADE: CESSÃO DE CRÉDITO (CPC, ART. 42) OU INDICAÇÃO DO NOME DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO (LEI 8.906/94, ART. 15, § 3º). SOCIEDADE CUJO NOME NÃO CONSTA DO INSTRUMENTO DE MANDATO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo 'credor'.*

*2. Segundo o art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor'. Em princípio, portanto, credor é o advogado.*

*3. Todavia, o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração. Há, ainda, outra hipótese em que a sociedade torna-se credora dos honorários: quando cessionária do respectivo crédito.*

*4. No caso concreto, não está configurada qualquer das hipóteses acima referidas, já que sequer se cogita de cessão de crédito em favor da sociedade, e o acórdão recorrido afirma apenas a existência de procuração em favor dos advogados, e não da sociedade.*

*5. Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial nº 437.853-DF, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07/06/2004)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. IMPROCEDENTE. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA. SÚMULA Nº 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.**

**I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia.**

**II - A questão referente à insuficiência de fundamentação no v. decisum impugnado não deve ultrapassar o juízo de admissibilidade, uma vez que não foi objeto de debate no e. Tribunal a quo, sequer tendo sido argüida nas razões dos embargos declaratórios, ressentindo-se, portanto, do necessário prequestionamento, segundo dicção da Súmula nº 211 do STJ.**

**III - A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94). Logo, exceto quando há cessão do respectivo crédito, o levantamento da verba honorária é direito autônomo do advogado.**

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.*

(STJ, Quinta Turma, recurso Especial nº 667.835-RS, Relator Ministro FELIX FISHER, DJ 06/12/2004).

Nesse mesmo sentido, trago à colação os julgados dos C. Tribunais Federais:

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.**

**I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram.**

**II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta.**

**III - Agravo de instrumento provido."**

(TRF3, Quarta Turma, AI 00054468120084030000, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTOS, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.**

**1. Possível o destaque da verba honorária em nome da sociedade de advogados, quando esta é indicada na procuração outorgada aos advogados (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94), ou cessionária do crédito. Precedente deste TRF4.**

**2. No caso de cessão de crédito da verba honorária, é imprescindível, para deferimento do depósito em nome da sociedade cessionária, que todos os advogados contratados originariamente figurem na condição de cedentes." (AG 00022839520104040000, HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, TRF4 - Quinta Turma, D.E. 19/04/2010.)**

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. Admite-se que a sociedade de advogados legalmente constituída seja a titular da execução dos honorários de advogado, desde que esteja indicada na procuração outorgada aos causídicos ou se torne cessionária do respectivo crédito. Não há empecilho à cessão de crédito referente a honorários advocatícios, pelos advogados à sociedade de que façam parte, mesmo que a sociedade se tenha constituído depois do ajuizamento da ação de conhecimento ou da execução."**

(AG 200904000377068, HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, TRF4 - Quinta Turma, D.E. 10/05/2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. JUNTADA DO CONTRATO DE HONORÁRIOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. CESSÃO DE DIREITOS DOS HONORÁRIOS EM FAVOR DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CABIMENTO.**

**1. É de ser admitido o requerimento para destaque de honorários advocatícios quando apresentado o referido contrato antes da expedição do precatório.**

**2. O contrato celebrado entre a municipalidade e o advogado para prestação de serviços advocatícios, com fixação de cláusula de êxito, pode ser objeto de destaque quando da expedição do precatório.**

**3. A cessão de direitos passada pelo advogado signatário do contrato em favor do escritório, do qual também faz parte, é válida e em favor do escritório cessionário deve ser expedido o precatório com o montante devido.**

**4. Ofícios requisitórios de pagamento deverão ser expedidos com destaque para os honorários advocatícios fixados na sentença e honorários contratuais e em favor da sociedade de advogados, e o principal em favor do Município de Jacobina - PE.**

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 439686120134010000, Juiz Federal ROBERTO CARVALHO VELOSO (CONV.), TRF1 - Oitava Turma, e-DJF1 DATA:21/02/2014 PAGINA:852.)

"PROCESSO CIVIL. VERBA ADVOCATÍCIA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS, À QUAL FOI O CRÉDITO CEDIDO. LEGITIMIDADE. 1. Embora substancie orientação jurisprudencial mais recente do eg. Superior Tribunal de Justiça a de que a ausência de indicação, no instrumento procuratório, da sociedade da qual o advogado participa faz presumir tenha ele contratado a causa em nome próprio, impedindo, nesse caso, seja o alvará para levantamento dos honorários advocatícios expedido em favor da pessoa jurídica, tal entendimento não é aplicável quando há cessão de crédito, transferindo a titularidade da verba. 2. Caracterizada, na hipótese em causa, tal circunstância, assim a cessão do crédito em favor da sociedade de advogados, em seu nome há de ser expedido o alvará, conforme requerido. 3. Agravo de instrumento provido."

(AG 194597620074010000, Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, TRF1 - Sexta Turma, e-DJF1 DATA:21/02/2011 PAGINA:54.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO DE DECISÃO QUE DEFINIU O QUANTUM DEBEATUR EM AÇÃO QUE OBJETIVA REAJUSTE DOS VALORES DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DOS AUTORES.

I - A execução deve ser dar nos estritos termos fixados no título executivo, não sendo possível a inclusão de critérios não fixados em lei diante de eventual omissão na sentença de mérito.

II - Antes do advento da Lei n.º 10.406-02, para a fixação de juros da mora no valor de 1% (um por cento), era necessária expressa disposição nesse sentido no julgado, tendo em vista que a lei não outorgava tal montante fora das hipóteses tributárias.

**III - O pagamento dos honorários do advogado pode ser realizado diretamente à sociedade de advogados quando houver procuração outorgada para ambos (art. 15, § 3.º, da Lei n.º 8.906-94) ou na hipótese de expressa cessão de crédito do advogado para a referida sociedade.**

IV - Agravo provido parcialmente."

(AGV 200402010019717, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - Segunda Turma Especializada, DJU - Data::15/02/2008 - Página::1185.)

Na hipótese dos autos, embora não conste das procurações outorgadas ao advogado Fernando Paganini Pereira o nome de Paganini & Gramuglia Advogados Associados, verifica-se que a sociedade tornou-se credora dos honorários advocatícios por força de contrato de cessão de crédito, firmado anteriormente à expedição do mandado de levantamento. É o que verifica da cláusula 10ª, parágrafo 4º da Alteração do Contrato Social à fls. 116/120 *in verbis*:

"(...)

**PARÁGRAFO QUARTO:** Fica esclarecido, que nos feitos anteriores à constituição da sociedade; bem como naqueles em curso; ou nos que serão intentados, onde os sócios passem ou continuem à atuar, seja originalmente, seja por estabelecimento, de forma conjunta, conforme exposto junto ao parágrafo 3º (terceiro) da presente cláusula, ocorrerá 'ipso facto', a sucessão pela sociedade, tornando-a credora, cessionária dos créditos; e inclusive, para fins tributários."

Anoto que o referido documento já constava dos autos por ocasião do depósito do valor incontroverso, cujo alvará de levantamento foi expedido em nome da sociedade (fls. 360/361 e 367).

Dessa forma, verificada a legitimidade da sociedade de advogados para levantar os valores devidos em razão da sucumbência, inexistente óbice a que o respectivo alvará de levantamento seja expedido em seu nome.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027481-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SARAPUI SAUDE LTDA e outros  
: LUIZA HELENA VARGAS LAPROVITERA BOECHAT  
: LUIZ FRANCISCO BOECHAT  
ADVOGADO : SP082023 FABIO ALEXANDRE TARDELLI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 00006150520128260443 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SARAPUI SAUDE LTDA e outros, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e manteve os sócios no polo passivo da execução.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prática de uma das circunstâncias capazes de ensejar o redirecionamento da execução fiscal e para a reforma da decisão de fl. 72, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos da cópia integral dos autos da execução fiscal, a qual contém informações indispensáveis à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação das agravantes para que tragam aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, cópia integral dos autos da execução fiscal, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028939-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
AGRAVADO(A) : MARCIO GOUVEIA LUIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187983220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção/SP, em face de decisão (fls. 8) que não reconheceu a isenção da agravante determinou o recolhimento das custas de distribuição sob pena de extinção da ação.

Alega, em síntese, que: a Ordem dos Advogados do Brasil constitui entidade "sui generis", apresentando caráter eminentemente público; a jurisprudência do STJ entende que a OAB tem natureza jurídica de regime especial, prestadora de serviço público de natureza indireta; a OAB pode ser equiparada a uma autarquia federal, gozando de isenção, nos termos da Lei nº 9.289/1996. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa corte consolidou o entendimento de que a natureza "sui generis" da Ordem dos Advogados do Brasil, que alegadamente a enquadraria na hipótese de isenção de pagamento de custas prevista da Lei nº 9.289/96, não é suficiente para afastar a conclusão de que, por expressa previsão legal, não está isenta do recolhimento de custas em virtude de sua função como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, nos termos do parágrafo único, do art. 4º do referido *codex*, *in verbis*:

*"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;*

*II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;*

*III - o Ministério Público;*

*IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.*

***Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."***

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 4º, § ÚNICO, LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO SE RECONHECE.*

*PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0116382-47.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 18/09/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.***

*1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0124217-86.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:16/07/2007)*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA.***

*I - Embora a Ordem dos Advogados do Brasil sustente ser uma autarquia sui generis, beneficiada pela isenção prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, entendo que não há como elidir sua subsunção ao parágrafo único do referido artigo, o qual é claro ao prescrever que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a OAB (artigo 70 da Lei nº 8.906/94), não possuem isenção de pagamento de custas.*

*II - O fato de ser caracterizada a OAB como autarquia especial afasta sua submissão à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União, mas não lhe*

confere isenção ao pagamento de custas processuais. Precedentes STJ.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0089973-34.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/05/2007, DJU DATA:27/06/2007)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI N.º 9.289/96 . ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/994.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96 . Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Rel. Des. Alda Basto, 4ª Turma, julgado em 24/02/2011)

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nº 0027413-

75.2014.4.03.0000, pela I. Desª. CONSUELO YOSHIDA, em caso semelhante ao do presente recurso:

"A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica sui generis, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.

O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:

17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição:

Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.

(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na

*Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:*

*Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:*

*I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;*

*(...)*

*Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício **profissional**, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)*

*Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.*

*Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:*

*(...)*

*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."*

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027605-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
AGRAVADO(A) : WAGNER PEREIRA DO LAGO  
ADVOGADO : SP179293 WAGNER PEREIRA DO LAGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175321020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DE ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SP, em face de decisão que, em execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas de distribuição, sob pena de extinção do processo.

É o relatório.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Destarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, quais sejam, a cópia da r. decisão agravada e da certidão de sua intimação, não se prestando para tanto o documento de fls. 08, extraído da internet, consistente em

publicação de intimação emitida pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, dado que desprovido de fé pública.

Assim, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. CÓPIA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. COMPROVAÇÃO DE PUBLICAÇÃO POR MEIO DE INFORMATIVO PROCESSUAL EMITIDO POR ÓRGÃO NÃO OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A ausência de peça obrigatória ao exame do agravo (no caso, a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido) impõe o seu não conhecimento (Precedentes).*

*2 - Informativo processual emitido por associação de advogados não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial.*

*3 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 344661/RJ, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 03/10/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 08/11/2013)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. INTERNET. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.*

*1. A ausência de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, impede o conhecimento do agravo de instrumento.*

*2. Necessária a certificação de origem, sem a qual não têm validade cópias retiradas da internet. Precedentes.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, EDcl no AREsp 243885/SC, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 27/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 04/12/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.*

*2 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1198521/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 09/02/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 01/03/2010)*

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA EXTRAÍDA DA INTERNET. NÃO ACEITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. A agravante não trasladou cópia da certidão de intimação. Tratando-se de peça obrigatória, impõe-se o não seguimento do recurso.*

*2. Não se pode aceitar cópias extraídas da internet sem a devida certificação de sua origem. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo desprovido.*

*(TRF/3ª Região, AI - 518465, Processo: 0028085-20.2013.4.03.0000/ SP, Relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE.*

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. O único documento apto a comprovar a tempestividade da interposição do agravo de instrumento é a certidão de intimação nos autos do próprio feito, não sendo suficiente para tanto, a cópia da decisão publicada na internet.*

*III. A decisão agravada está fundamentada em vários acórdãos proferidos pelos C. STF e STJ, sem razão, portanto, a agravante ao se insurgir contra a decisão sob fundamento de que esta não está fundamentada em jurisprudência dominante para a incidência do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do CPC.*



IV. Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 488442, Processo: 0029691-20.2012.4.03.0000/ SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 17/05/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA.

A publicação da intimação pela AASP-Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso.

Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 363947, Processo: 0005927-10.2009.4.03.0000 / SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, Órgão Julgador: Décima Turma, Data do Julgamento: 14/04/2009, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 Página: 654)

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida no Agravo de instrumento nº 0027596-46.2014.4.03.0000, pela I. Desª. MARLI FERREIRA, em caso semelhante ao do presente recurso:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO/SP** contra decisão que, em execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas processuais.

(...)

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

(...)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

A propósito, anoto que a cópia de fls. 08 (boletim da AASP) não se presta para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que ela não foi extraída do feito de origem deste recurso.

(...)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à míngua de cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC. (...)"

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028926-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : TERRAPLANAGEM NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA e outros  
: GERALDO BONAGURIO espolio  
: MARINA ROSSI BONAGURIO  
ADVOGADO : SP284179 JOÃO LUIS TONIN JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00034904920008260125 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DESPACHO

No que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita, observo que esta é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n. 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido formada nesse sentido, uma vez que não cabe à presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatadamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).*

A questão chegou inclusive a ser sumulada:

*"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais." (Súmula nº 481/STJ).*

Na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrassem os insucessos financeiros e a ausência de passivo a ponto de justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e da Súmula nº 481/STJ.

Dessa forma, providencie a parte Agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das guias referentes ao pagamento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.017976-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP156541 PATRIK CAMARGO NEVES  
AGRAVADO(A) : LUCIANO PADILHA  
ADVOGADO : MS014687 DARCY KLEBERSON BARBOSA DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005286620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, ao analisar o pedido liminar, postergou a apreciação do mesmo tendo em vista a necessidade de obter esclarecimentos por parte da autoridade impetrada.

Alega a agravante, em síntese, que ocorreu o extravio dos documentos entregues pelo Agravado, tonando impossível a devolução destes. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo à tutela antecipada concedida pelo Juízo de Primeira Instância e que seja considerada nula toda e qualquer publicação que não tenha sido feita em nome dos procuradores da Agravante.

É o relatório.

Decido

Com efeito, o MM. Juiz *a quo* proferiu, nos autos de mandado de segurança, a r. decisão impugnada, vazada nos seguintes termos:

*"Manifeste-se a autoridade impetrada, no prazo de 72 horas, a respeito da informação de fls. 95/96, justificando o alegado descumprimento, sob penas da Lei.*

*Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, venham conclusos.*

*Intime-se."*

Desse modo, verifica-se que o Juiz Singular apenas determinou que se aguardasse a manifestação da autoridade. Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ademais, a pretensão da agravante não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, trago julgados deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

*- Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;*

*- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;*

- É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.

- Recurso não conhecido.

(TRF3ª Região, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada. IV -

**Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.**

**V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.**

VI - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à interposição de agravo de instrumento contra decisão sem conteúdo decisório, que não tem previsão no artigo 162 do Código de Processo Civil, foi analisada na decisão recorrida, no sentido de que a continuidade da execução, ainda que suspensa, evidencia o seu não cabimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegação de que o requerimento feito perante o juízo de primeiro grau ter sido novo, não altera o fato de que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que ratificou decisão anterior. Por fim, inaplicável, o artigo 463, inciso I, do CPC, eis que a correção dos cálculos, por não ser matéria de ordem pública, reconhecível de ofício, **deve ser apreciada pelo magistrado a quo, sob pena de supressão de instância.**

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF3ª Região, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 465184, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem, pensando-os aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0024563-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FABIO MOURAO  
ADVOGADO : SP255843 VANESSA HARUMI ARIYOSHI e outro  
AGRAVADO(A) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL e outro  
: FUNDACAO GETULIO VARGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046763320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO MOURÃO contra a decisão de fls. 18 que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela consistente em declarar a anulação dos itens 4 e 6.1 do espelho de respostas do X Exame Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil e reclassificar o autor, com consequente aprovação no exame.

Alega o agravante, em síntese, que as respostas dadas por ele aos quesitos 4 e 6.1 da prova prática do exame supracitado foram consideradas erradas, entretanto, a questão formulada apresentava erro grosseiro em seu enunciado, de modo que não era possível que a resposta apresentada fosse a esperada pelos examinadores. Aduz, ainda, que o Mandado de Segurança n. 5021269-38.2013.404.72000/SC declarou a nulidade dos referidos itens. Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal para que os quesitos sejam computados como atendidos.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que em matéria de concursos públicos, incumbe ao Poder Judiciário tão somente o exercício do controle da legalidade dos aspectos atinentes à realização do concurso, sendo interdita a apreciação do mérito administrativo, no que toca ao conteúdo das questões, critérios de formulação e correção das provas e a consequente atribuição de notas. Nesse diapasão, os seguintes arestos do STF, verbis:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. COMPATIBILIDADE ENTRE AS QUESTÕES E OS CRITÉRIOS DA RESPECTIVA CORREÇÃO E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.*

*1. O Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CARMEN LÚCIA). No entanto, admite-se, excepcionalmente, a sindicabilidade em juízo da incompatibilidade entre o conteúdo programático previsto no edital do certame e as questões formuladas ou, ainda, os critérios da respectiva correção adotados pela banca examinadora (v.g., RE 440.335 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, j. 17.06.2008; RE 434.708, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 21.06.2005).*

*(...)"*

*(MS 30.860/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, processo eletrônico DJe-217 05/11/2012, publicado 06/11/2012)*

*"Agravo regimental em mandado de segurança. 2. concurso público. 3. Não compete ao Poder Judiciário, no controle da legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas. 4. Quesito não previsto no edital, mas mencionado na prova discursiva. Desconsideração por ocasião da correção. Ausência de prejuízo. 5. Inexistência de direito líquido e certo.*

*6. Precedentes do STF. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(MS 30.173 AgR/DF, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, processo eletrônico DJe-146 29/07/2011, publicado 01/08/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao Poder Judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI 827.001 AgR/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011)*

No mesmo compasso, o STJ, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REVISÃO DO GABARITO. ANULAÇÃO DA QUESTÃO . IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A intervenção do Judiciário para controlar os atos de banca examinadora de concurso público restringe-se à averiguação da legalidade do procedimento, não sendo-lhe possível substituir a referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas, os critérios de correção das provas ou a resposta do gabarito final. Precedentes: AgRg no REsp 1260777 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16/03/2012; AgRg no RMS 21654 / ES, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1221807 / RJ; 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 07/03/2012; AgRg no REsp 1301144 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/03/2012.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 187.044/AL, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1.133.058/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010)*

De outro lado, nos casos de evidente erro material em questão objetiva, é possível a anulação da mesma já que não poderia a organizadora da prova atribuir erro a questão que não contemplava alternativa correta.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE JURISDICIONAL. ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA. POSSIBILIDADE. LIMITE. VÍCIO EVIDENTE. ERRO MATERIAL INCONTROVERSO. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios de formulação e correção de provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame. 2. Excepcionalmente, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público (exame de ordem) que possa causar dúvida, como é o caso, bem como ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes. 3. Recurso especial não-provido.*

*(Segunda Turma, REsp 731257, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE DATA:05/11/2008 LEXSTJ VOL.:00232 PG:00116 RDDP VOL.:00070 PG:00127)*

No presente caso, a pretensão do agravante depende de uma análise de mérito de questão pertencente à prova prática, eis que não há erro material evidente no texto do exercício.

Ademais, para a verificação acerca de a resposta do agravante ter atendido ou não a proposta formulada, também é necessário que o Judiciário adentre no campo dos critérios de correção da prova.

Tais manifestações, conforme adrede ressaltado, não são permitidas, vez que o ato administrativo questionado, embora possa padecer de inconveniência, ineficiência ou inoportunidade, é legal, estando sujeito somente ao controle da própria administração pública, visto que a OAB trata-se de autarquia profissional.

No que tange à data de realização da prova, merece reforma a decisão agravada vez que conforme edital (fl. 110), a prova prático-profissional foi realizada em 16/06/2013.

Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela pleiteada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se à agravada nos termos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.028484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
AGRAVADO(A) : WILLIANS ZORZAN  
ADVOGADO : SP230391 WILLIANS ZORZAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175390220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção/SP, em face de decisão que não reconheceu a isenção da agravante determinou o recolhimento das custas de distribuição sob pena de extinção da ação.

Alega, em síntese, que: a Ordem dos Advogados do Brasil constitui entidade "sui generis", apresentando caráter eminentemente público; a jurisprudência do STJ entende que a OAB tem natureza jurídica de regime especial, prestadora de serviço público de natureza indireta; a OAB pode ser equiparada a uma autarquia federal, gozando de isenção, nos termos da Lei nº 9.289/1996. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa corte consolidou o entendimento de que a natureza "sui generis" da Ordem dos Advogados do Brasil não é suficiente para afastar a conclusão de que, por expressa previsão legal, não está isenta do recolhimento de custas em virtude de sua função como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei nº 9.289/96, *in verbis*:

*"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;*

*II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;*

*III - o Ministério Público;*

*IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.*

***Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."***

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 4º, § ÚNICO, LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO SE RECONHECE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0116382-47.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 18/09/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)*  
*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -*

*RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.*

*1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0124217-86.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:16/07/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA.*

*I - Embora a Ordem dos Advogados do Brasil sustente ser uma autarquia sui generis, beneficiada pela isenção prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, entendo que não há como elidir sua subsunção ao parágrafo único do referido artigo, o qual é claro ao prescrever que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a OAB (artigo 70 da Lei nº 8.906/94), não possuem isenção de pagamento de custas.*

*II - O fato de ser caracterizada a OAB como autarquia especial afasta sua submissão à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União, mas não lhe confere isenção ao pagamento de custas processuais. Precedentes STJ.*

*III - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0089973-34.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/05/2007, DJU DATA:27/06/2007)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.*

*I - O art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.*

*II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.*

*III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 200660000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Rel. Des. Alda Basto, 4ª Turma, julgado em 24/02/2011)*

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nº 0027413-75.2014.4.03.0000, pela I. Desª. CONSUELO YOSHIDA, em caso semelhante ao do presente recurso:

*"A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).*

*Trata-se, portanto, de entidade jurídica sui generis, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.*

*No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.*

*O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:*

*17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.*

*18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.*

*19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência*



são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição: Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.

(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:

Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:

I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício **profissional**, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)

Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:

(...)

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."

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028488-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028488-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
AGRAVADO(A) : TELBAS KLEBER MANTOVANI JUNIOR  
ADVOGADO : SP097352 TELBAS KLEBER MANTOVANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175287020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção/SP, em face de decisão que não reconheceu a isenção da agravante determinou o recolhimento das custas de distribuição sob pena de extinção da ação.

Alega, em síntese, que: a Ordem dos Advogados do Brasil constitui entidade "sui generis", apresentando caráter eminentemente público; a jurisprudência do STJ entende que a OAB tem natureza jurídica de regime especial, prestadora de serviço público de natureza indireta; a OAB pode ser equiparada a uma autarquia federal, gozando de isenção, nos termos da Lei nº 9.289/1996. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa corte consolidou o entendimento de que a natureza "sui generis" da Ordem dos Advogados do Brasil não é suficiente para afastar a conclusão de que, por expressa previsão legal, não está isenta do recolhimento de custas em virtude de sua função como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei nº 9.289/96, *in verbis*:

*"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;*

*II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;*

*III - o Ministério Público;*

*IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.*

***Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."***

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 4º, § ÚNICO, LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO SE RECONHECE.*

*PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0116382-47.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 18/09/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.*

*1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0124217-86.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:16/07/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA.*

*I - Embora a Ordem dos Advogados do Brasil sustente ser uma autarquia sui generis, beneficiada pela isenção prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, entendo que não há como elidir sua subsunção ao parágrafo único do referido artigo, o qual é claro ao prescrever que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a OAB (artigo 70 da Lei nº 8.906/94), não possuem isenção de pagamento de custas.*

*II - O fato de ser caracterizada a OAB como autarquia especial afasta sua submissão à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União, mas não lhe confere isenção ao pagamento de custas processuais. Precedentes STJ.*

*III - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0089973-34.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/05/2007, DJU DATA:27/06/2007)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI N.º 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei n.º 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei n.º 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Rel. Des. Alda Basto, 4ª Turma, julgado em 24/02/2011)

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento n.º 0027413-75.2014.4.03.0000, pela I. Des.ª CONSUELO YOSHIDA, em caso semelhante ao do presente recurso:

*"A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto n.º 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei n.º 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).*

*Trata-se, portanto, de entidade jurídica sui generis, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.*

*No julgamento da ADI n.º 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei n.º 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.*

*O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:*

*17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.*

*18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.*

*19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)*

*Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei n.º 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição: Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.*

*(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)*

*De outra parte, o art. 4º, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:*

*Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:*

*I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;*

*(...)*

*Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)*

*Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.*

*Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:*

*(...)*

*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."*

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

*Observadas as formalidades legais, baixem os autos.*

*Comunique-se. Intime-se.*

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012100-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OXIFER IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outro  
: MILTON MARTINS COELHO JUNIOR  
ADVOGADO : SP053394 JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 08.00.00466-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelados para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 312/314), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 622/625) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fl. 620) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se a apelante Unilever Brasil Industrial LTDA. para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033935-16.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A  
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.33935-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Hospital e Maternidade Santa Joana S/A para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 705/706v), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-79.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : THAYS EUGELIA COUTINHO NAHUZ  
ADVOGADO : SP242767 DENISE REGINA MARTINS RIBEIRO  
: SP228529 ANDRE LUIZ CAMPOS BORGES  
SUCEDIDO : NHIRO BANDEIRA COUTINHO falecido  
: JOSEPHA CASAS MENDONCA COUTINHO falecido

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela apelante (fls. 139/141), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018600-21.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM  
: SP289076A ALESSANDRO MENDES CARDOSO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: SP289076A ALESSANDRO MENDES CARDOSO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 486/493) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fls. 475/477) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se a embargante Semp Toshiba S/A para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019994-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TIM CELULAR S/A  
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO e outro  
No. ORIG. : 00199944220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista do ofício de fls. 205/207, recebido do Juízo da 3ª Vara Federal Fiscal em São Paulo - Capital, à apelada, *Tim Celular S/A*, para manifestação sobre a mencionada transferência do depósito judicial para os autos da Execução Fiscal nº 0036922-79.2012.4.03.6182.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015151-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GUARUPART PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00151516820104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cientifique-se a impetrante sobre as informações apresentadas às fls. 385/390 pela União.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : FUNDACAO EDUCANDARIO PESTALOZZI e outros  
: IRMAOS TELLINI E CIA LTDA  
: RICAL CALCADOS LTDA  
: DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA

: CURTUNE SAO MARCOS LTDA  
: CALCADOS PASSPORT LTDA  
: CALCADOS JACOMETI LTDA  
: CASTALDI IND/ DE CALCADOS LTDA  
: TOUROFLEX IND/ DE CALCADOS VULCANIZADOS S/A  
: CARNEVALLI E CIA  
ADVOGADO : PR015066 ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

À vista da arguição de ilegitimidade ativa *ad causam*, alegada pela ré *Centrais Elétricas Brasileiras S/A* (fls. 878/945), manifeste-se a coautora *Curtume São Marcos Ltda*.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024213-60.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024213-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
AGRAVADO(A) : JONAS DE GODOY LANDI CORRALES  
ADVOGADO : MS015426 DENILTON BORGES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00090931920144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por **Anhanguera Educacional Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar à autoridade que procedesse à colação de grau do impetrante e aos demais atos decorrentes, caso o único impedimento fosse a não participação no ENADE (fls. 36/38).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) o impetrante não foi inscrito no ENADE provavelmente por uma falha da instituição de ensino superior em que ingressou - Universidade Católica Dom Bosco - UCDB, que não tem qualquer vínculo com o Grupo Anhanguera Educacional Ltda.

b) o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE é componente curricular obrigatório para a obtenção de histórico e certificação de um curso de graduação, nos termos dos artigos 5º, §§ 2º, 5º e 6º, da Lei n.º



10.861/2004, 28 e 33-M da Portaria n.º 2.051/2004 e 33-G da Portaria n.º 40/2007, de maneira que a não inscrição impede a concessão de outorga de grau ao aluno, bem como a expedição de seu diploma;

c) a agravante é parte manifestamente ilegítima, uma vez que não tem competência para atestar a regularidade do ENADE perante o Instituto Nacional de estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, que, atualmente, é competente para essa providência, nos termos do artigo 1º da Portaria n.º 1.748/2011.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da lesão à norma, que será consolidada no tempo e se tornará definitiva, caso não haja imediata revisão.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 36/37):

"(...)

*A urgência da pretensão caracteriza-se, principalmente no fato de que, por força da decisão recorrida, o agravado permanecerá em posse de uma certificação obtida em afronta à legislação em vigor e, ainda que a decisão recorrida tenha sido cumprida pela agravante, não se pode ignorar que o aluno **permanece sem a competente regularização acadêmica**, a qual será atestada automaticamente pelo INEP em momento oportuno. Ademais, concordar com a manutenção da decisão recorrida, ainda que apenas até o desfecho final do Mandado de Segurança impetrado pelo agravado, representaria na perpetuação de seus termos no tempo de tal forma que, mesmo havendo mudança do entendimento do d. Juízo a quo, seria difícil sanear eventuais efeitos dessa decisão (a guisa de exemplificação salienta-se que o agravado pode, atualmente, utilizar-se dos documentos conferidos em desacordo com a legislação educacional para fins de ingresso em curso de pós-graduação ou no mercado de trabalho etc.).*

*Ademais, insta salientar que tal situação afronta, inclusive, o princípio da isonomia, uma vez que a decisão recorrida concedeu tratamento diferenciado ao agravado.*

*Note-se, ainda, que o periculum in mora não se refere especialmente a período temporal, embora com ele tenha ligação, uma vez que o agravado já participou da cerimônia de colação de grau e recebeu o respectivo diploma. Não é só o perigo de retardamento da prestação jurisdicional, até porque esta jamais poderá ser instantânea, frente à própria natureza da atuação jurisdicional que enseja tempo, **mas, sim, o perigo de dano frente a uma situação periclitante que, face a seu caráter, faz jus ao recebimento de tutela antecipatória para evitar prejuízo grave ou de difícil reparação.***

*In casu, há de se observar, ainda, a existência de interesse social no sentido de que as normas sejam respeitadas e cumpridas em seus ulteriores termos evitando que, com exceções e interpretações extensivas, surja situação como a do agravado, que objetiva decisão manifestamente contrária à Lei.*

"(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações não demonstram perigo iminente, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Até que sobrevenha decisão em cognição mais aprofundada e à luz do contraditório, o certificado concedido ao impetrante lhe confere a condição de regularidade acadêmica, cujos efeitos, caso venha a ser cancelado, são plenamente reversíveis. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026257-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DS PEREIRA -ME  
ADVOGADO : SP296078 JUMAR DE SOUZA RISSI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00497527720124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, a fim de que seja reconhecida a decadência do direito de se constituir o crédito tributário, na forma do artigo 173, inciso I, do CTN. O magistrado *a quo* afastou a alegada decadência, à vista das informações contidas no demonstrativo de fl. 53 dos autos originários. Verifico, no entanto, que a agravante não acostou cópia desse documento, tampouco da sequência que vai da fl. 31 à 63 do feito executivo. Considero essenciais essas informações para o deslinde da questão. Assim, proceda a recorrente à complementação do instrumento por meio da juntada dos documentos correspondentes às fls. 31 a 63 da ação de origem, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016489-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PIRELLI CABOS S/A  
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00766395419924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 316/320), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026341-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DIGIARTE AUDIO E VIDEO LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES  
: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00272880620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 150/154), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016591-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09360223719864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 360/364), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016482-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : RENQUIMICA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP195536 GABRIEL VAGNER TENAN DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : SERGIO GOMES DA CRUZ FRAGOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 98.00.02880-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 232/234v), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030002-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : WANDERLEY APARECIDO CHAGAS  
ADVOGADO : SP021100 SILVIO BONADIO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP  
No. ORIG. : 00005652120108260484 2 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Wanderlei Aparecido Chagas contra decisão em sede de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP (fl. 128).

O agravante protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça de São Paulo, que não conheceu do recurso e remeteu os autos a esta corte por se tratar de matéria de competência federal, nos termos da decisão de fls. 171/173.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é intempestivo. É que a decisão agravada foi publicada no DJe de 27/05/14 (fl. 130) e o inconformismo foi protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo em 06/06/14, mas somente em 25/11/14 o recurso foi recebido nesta corte (fl. 02). Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, porquanto a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irresignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais. Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais. Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido:

***AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO.***

*1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.*

*2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo*

*4. Agravo a que se nega provimento. (grifo e sublinhado meus)*

(AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.***

*1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

*2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010).*

*3. Agravo legal desprovido. (grifo e sublinhado meus)*

(AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

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

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao processo principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029932-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA  
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : JOSE LUIS DATILO  
ADVOGADO : SP300425 MANOEL ANTÔNIO RODRIGUES JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : ELCIO SENO  
ADVOGADO : SP034157 ELCIO SENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068824120094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DESPACHO

À vista da certidão de fl. 1366, intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-80.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CLOVIS DELBELLO e outro  
: DELBELLO IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP082620 ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI  
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER  
: SP046531 JOSE EDUARDO AMOROSINO

#### DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada com escopo de assegurar o direito de depositar em juízo valores devidos a título de anuidades referentes aos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004. Valorada a ação

em R\$ 475,82.

Sobreveio decisão de indeferimento da inicial, ante a inadequação da via eleita, nos termos do art. 295, III e 267, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, a autoria manejou recurso de apelação, sustentando a possibilidade de se ajuizar ação de consignação em pagamento para discutir a legalidade de resoluções editadas pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis, por deterem natureza tributária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A ação de consignação em pagamento é demanda nitidamente declaratória e tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor, quando satisfeita a dívida em sua integralidade.

A autoria busca contestar a legalidade de majorações em anuidades devidas a Conselho Profissional, por conseguinte, a discussão em questão é de natureza tributária.

O CTN estabelece as hipóteses de cabimento de ação consignatória em matéria tributária:

*"Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos: I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória; II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal; III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador. § 1º - A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar. § 2º - Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis."*

No caso concreto, o pedido da ação consignatória não se subsume no depósito do valor que o devedor entende por correto, e sim na declaração de que o montante exigido pelo credor é indevido, em virtude das razões a serem demonstradas pela parte autora, as quais constituem a causa de pedir.

A consignação em pagamento está prevista no art. 156 do CTN como uma das vias para a extinção do crédito tributário:

*'Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...); VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164; (...)'*

Ora, a ação consignatória não se presta à discussão dos créditos tributários, conforme se infere do texto contido no art. 164 do CTN.

Se a parte autora pretende ordem judicial que reconheça ilegalidade de resoluções que majoraram anuidades, a tanto não se presta a ação consignatória. Contudo, poderá exercer tal pedido por meio de ação ordinária, na qual a antecipação de tutela ficará condicionada à relevância dos argumentos alinhados.

Não propicia a lei, contudo, seja consignada importância simplesmente aventada pelo autor da ação, ainda mais quando se considera a consequência não escrita - o parágrafo 2º do art. 164 apenas a sugere -, mas inafastável, de suspensão da exigibilidade do crédito antes do julgamento da ação de consignação.

As hipóteses de cabimento da ação consignatória são as expressamente previstas no artigo 164 do CTN, ou seja, nos casos em que o recebimento do tributo é recusado ou subordinado ao pagamento de outro tributo ou penalidade ou ao cumprimento de obrigação acessória ou exigência administrativa ilegal, ou, ainda, quando houver dúvida quanto ao sujeito ativo da exação, a qual é exigida por mais de uma pessoa jurídica.

É firme a jurisprudência no sentido de que para que a consignação em pagamento produza efeito liberatório, a importância consignada deve corresponder à integralidade do valor, nos termos em que exigido.

Nesse sentido os julgados do C. STJ que colaciono a seguir:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IPTU. DISSENSO SOBRE O VALOR DO TRIBUTO E NÃO SOBRE A RECUSA OU SEU MOTIVO. VIA JUDICIAL ELEITA INADEQUADA. ART. 164 DO CTN. INTERPRETAÇÃO.**

(...)

*2. É assegurada ao devedor a possibilidade de utilizar-se da ação de consignação em pagamento para exercer o seu direito de pagar o que deve, cumprindo a prestação conforme as previsões legais, em face da recusa do*

credor em receber o seu crédito sem justa causa.

3. No caso presente não se constata a negativa de recebimento dos valores por parte do Fisco nem a imposição de obrigações administrativas ilegais, ou a exigência de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador por mais de uma pessoa de direito público. Trata-se apenas de pretensão de discutir o próprio valor do tributo questionado, socorrendo-se, para tanto, da ação consignatória.

4. Inocorrentes as hipóteses taxativamente previstas no art. 164, incisos I, II e III, do CTN, que dão supedâneo à propositura da ação consignatória, há de se reconhecer a inadequação da via eleita. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200400986353, Rel. Min. José Delgado, STJ - Primeira Turma, DJ de 11/04/2005, p. 201.). TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DISCUSSÃO SOBRE A EXIGIBILIDADE E A EXTENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL COM EVIDENTE CARÁTER PROTRELATÓRIO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS NO ÂMBITO DESTA CORTE SUPERIOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas 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 Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535, inc. II, do CPC. Precedente.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a ação de consignação em pagamento é via inadequada para forçar a concessão de parcelamento e discutir a exigibilidade e a extensão do crédito tributário. Precedentes. 3. Há pelo menos cinco anos foi firmada a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[o] deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência" (REsp 554.999/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 10.11.2003).

4. Em razão da longevidade do entendimento da Corte Superior, tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protrelatório, o que atrai a aplicação dos arts. 17 e 18 do CPC.

5. Aplicação do decidido no REsp 979.505/PB, Segunda Turma, de minha relatoria, j. 26.8.2008: multa por litigância de má-fé pela interposição de recurso especial, o qual funciona, na hipótese, unicamente como obstáculo do qual a parte lança mão para prejudicar o andamento do feito. Incidência dos arts. 17 e 18 do CPC.

6. Recurso especial não-provido, com aplicação das conseqüências previstas no art. 18 do CPC e expedição de ofício para a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil competente para que sejam apuradas as condutas do patrono da parte recorrente. ..EMEN:(RESP 200800017055, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009 ..DTPB:.)

Portanto, tenho que se revela impróprio o procedimento eleito pela autora, eis que não estão presentes quaisquer das hipóteses, previstas pelo CTN, autorizadoras da consignação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ELZA HACAD



ADVOGADO : SP110823 ELIANE PACHECO OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração de fls. 84/86, interpostos pela embargante nos embargos à execução de título judicial, manifeste-se a embargada no prazo de 10 dias.

Intime-se.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-72.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Na inicial, pleiteia a autora a compensação de valores referentes ao PIS e a COFINS, indevidamente recolhidos com base no § 1º do Artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2002.

A sentença foi de parcial procedência para declarar o direito de a autora compensar as diferenças do que foi pago com base na receita bruta descrita pelo § 1º do Artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e o devido com base na receita decorrente apenas da venda das mercadorias e serviços, exclusivamente no período entre junho de 2001 a dezembro de 2002.

Interpostas apelações pelas partes, subiram os autos.

Nesta Corte, foi determinado à autora trazer aos autos cópias autenticadas das guias DARFs acostadas aos autos, com a devida chancela da instituição financeira recebedora.

Às fls. 199/200, em resposta, informou a autora a impossibilidade de cumprir o determinado, porque, na época, realizava compensação nos termos da Instrução Normativa nº 67/92, da Lei nº 8.383/91 e do Artigo 156, inciso II, do CTN. Informou também que as guias de DARFs acostadas aos autos não possuem a chancela bancária por terem sido quitadas pelo regime da compensação nos termos dos processos nº 97.0606065-0, nº 97.0607916-5 e nº 2001.61.23.004055-4, em trâmite na Justiça Federal da Capital, conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 53/55 e 60/62 dos autos.

Observo que os documentos constantes de fls. 53/55 e 60/62 dos autos consistem em planilhas elaboradas unilateralmente pela autora.

Tendo em vista que o pedido da inicial se refere ao reconhecimento do direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, esclareça a autora a petição de fls. 199/200, na qual informa que os valores referentes às guias de DARFs acostadas aos autos não possuem a chancela bancária por terem sido quitadas pelo regime da compensação nos termos dos mencionados processos.

Intime-se.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-20.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SILVA  
ADVOGADO : SP216633 MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).** Trata-se de pedido de Alvará Judicial para movimentação de valores monetários em conta vinculada ao PIS, existente na Caixa Econômica Federal. Alega a autora ser pessoa idosa e portadora de patologia que a torna permanentemente incapacitada para o trabalho, condições que satisfazem as exigências legais. Requer seja emitido ofício a Agência da Caixa para confirmar e autorizar o levantamento do valor constante na conta do PIS - Programa de Integração Social. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 475,22 (quatrocentos e setenta e cinco reais e vinte e dois centavos).

Juntamente com a inicial, a autora juntou laudo médico, datado de 05/05/2003, oriundo da Santa Casa de Misericórdia de Marília, em que o médico solicita a Assistente Social uma cama com suporte regulador de altura, porque a paciente necessita dormir em decúbito elevado devido ao quadro cardiológico; às fls. 12, consta laudo médico do mesmo hospital, datado de 09/02/2005, em que o médico atesta os vários problemas de saúde da autora; às fls. 13, consta atestado médico, datado de 24/01/2005, oriundo do Instituto do Rim de Marília, em que o médico atesta, com a finalidade de justificar a incapacidade para o trabalho, que a autora deverá permanecer afastada do trabalho em caráter definitivo, por apresentar insuficiência renal crônica, com necessidade de diálise.

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz consignou que o caso em tela reveste procedimento de jurisdição voluntária, a permitir ao magistrado excepcionar o princípio da legalidade estrita, conforme previsto no Artigo 1.109 do CPC, dando ao caso solução que entenda ser a mais justa. Julgou procedente o pedido. Sem honorários, à míngua de sucumbência e em face da natureza da causa.

Em apelação, a Caixa sustenta que o pedido possui feição contenciosa, razão pela qual não pode ser julgado em sede de jurisdição voluntária, não cabendo o poder discricionário julgador previsto nos Artigos 1.109 e seguintes do CPC. Quanto ao mérito, alega que a condição da autora não se enquadra nas hipóteses legais; fora das situações excepcionais taxativamente enumeradas, não possui o requerente direito de levantar o saldo existente em sua conta vinculada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, afastado a alegação de que o caso não poderia ser apreciado em sede de jurisdição voluntária, pois, em que pese a previsão do Artigo 1.109 do CPC, segundo a qual pode o juiz adotar a solução que reputar mais conveniente ou oportuna, o pedido está acompanhado de farta documentação a comprovar o alegado pela autora.

A Lei Complementar nº 26/75 define as hipóteses legais de levantamento do saldo da conta vinculada do Programa de Integração Social - PIS, conforme previsto no Artigo 4º, § 1º:

Art. 4º - As importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS/PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares.

§1º - Ocorrendo casamento, aposentadoria, transferência para a reserva remunerada, reforma ou invalidez do titular da conta individual, poderá ele receber o respectivo saldo, o qual, no caso de morte, será pago a seus dependentes, de acordo com a legislação da Previdência Social e com a legislação específica de servidores civis e militares ou, na falta daqueles, aos sucessores do titular, nos termos da lei civil.

No âmbito administrativo, as Resoluções nº 01, nº 05 e nº 06 do Conselho Diretor do Fundo PIS/PASEP autorizaram o saque do saldo do PIS aos portadores de Neoplasia Maligna, aos titulares de benefício assistencial, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso (LOAS), e aos portadores do vírus HIV.

No caso presente, os documentos juntados aos autos, especialmente o atestado de fls. 13, comprovam que a autora deverá permanecer afastada do trabalho em caráter definitivo, por apresentar insuficiência renal crônica, com necessidade de diálise.

Ademais, a jurisprudência tem reconhecido não ser taxativo o rol previsto na Lei Complementar nº 26/75, admitindo o levantamento dos valores depositados com vistas a assegurar a preservação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, consoante os julgados seguintes:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS E PIS/PASEP A BENEFICIÁRIO DE AMPARO ASSISTENCIAL, NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE.

1. Ação ordinária com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade de seu marido, portador de prostatite crônica, necessitando do valor para o respectivo tratamento, conforme o laudo médico de fls. 15.
2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes.
3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).
4. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais assegurada constitucionalmente.
5. À luz da ratio essendi do FGTS, que tem como escopo maior atender às necessidades básicas do trabalhador nas ocasiões em que, por si só, não poderia ele arcar com essas despesas, sem prejuízo da sua estabilidade financeira, não há como indeferir-se o pleito, máxime às pessoas idosas, cuja expectativa de utilização do quantum restringe-se em face da faixa etária que se encontram. Exegese que se coaduna com as cláusulas constitucionais de proteção ao idoso e à dignidade da pessoa humana.
6. A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência.
7. A Medida Provisória 2.164-40/2001, por regular normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, não incide nos processos já iniciados antes de sua vigência (27/07/2001), em respeito ao ideal de segurança jurídica.
8. Recurso especial parcialmente provido (CPC, art. 557, § 1º- A). (STJ, Primeira Turma, REsp 750756/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 06/09/2005, DJ 21/09/2006, p. 223).

ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VALORES VINCULADOS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) E PIS/PASEP. NÃO TAXATIVIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90.

- Não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a

vedação trazida no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988;

- A lei de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90), em seu artigo 20, prevê as hipóteses de movimentação do saldo das contas vinculadas dos trabalhadores;
- O FGTS é um patrimônio do trabalhador, e demonstrando o titular da conta a situação de penúria e necessidade em que se encontra, não pode a norma ser considerada como determinadora taxativa das hipóteses de levantamento do saldo do FGTS, deve, isto sim, ser interpretada sob a luz do que determina o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e também em consonância com as disposições e princípios do ordenamento constitucional;
- No artigo 196, a Carta Maior estabelece, de maneira expressa, o dever do Estado de garantir a todos o direito à saúde;
- A Lei Complementar nº 26 e, posteriormente, as resoluções nº 2/92 e nº 1/96, do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP, estenderam ao referido fundo as mesmas hipóteses de saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, no caso em apreço, deve ser aplicado o mesmo tratamento dado ao FGTS, na forma acima expendida, em observância dos princípios constitucionais citados.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 200503000915307, Relator Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 30/01/2007, pág. 339).

**TRIBUTÁRIO - PIS - LEVANTAMENTO - SITUAÇÃO FINANCEIRA GRAVE E FRAGILIDADE DA SAÚDE DO TITULAR - POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.**

1. Deve ser excluída da sentença a menção relacionada ao levantamento do FGTS. A correlação lógica que deve persistir entre o pedido e o pronunciamento judicial impõe a sua redução de ofício.
  2. As hipóteses enunciadas na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no Programa de Integração Social - PIS não são taxativas, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir a finalidade a que ela se destina. Precedentes.
  3. Considerando o próprio objetivo e finalidade do programa, merece acolhida a pretensão, sobretudo em razão da frágil saúde e precária condição financeira do autor.
  - 4.(...).
- (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC nº 2007.61.09.001944-8, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 25/06/2009, pág. 939).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006430-76.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006430-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : MARCOS RODRIGO CANELLA e outro  
: ALEXANDRE ALVES SANTANA  
ADVOGADO : SP131252 JOSE AUGUSTO COSTA e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064307620114036138 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de remessa oficial em autos de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o exercício da atividade profissional, sem a necessidade de registro ou licença da Ordem dos Músicos do Brasil. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O MM Juiz julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a Ordem dos Músicos que se abstivesse de exigir inscrição em seus quadros, bem como criar embaraços para a participação dos impetrantes nos eventos musicais que se apresentassem.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Visa a parte impetrante o reconhecimento da não obrigatoriedade de efetuar inscrição perante a OMB, ao argumento de que, ao contrário de outras profissões que necessitam de conhecimentos técnicos e científicos para o seu exercício, sob pena de causarem danos irreparáveis à sociedade (medicina, advocacia, engenharia), a profissão de músico não se apresenta perigosa ou prejudicial.

Com efeito, não se vislumbra qualquer óbice ao livre exercício da profissão de músico, seja cantor, pianista, flautista etc. A boa música é um dom, um atributo concedido a poucos escolhidos. Mas todos nós temos capacidade de cantar ou tocar um instrumento. Sejam ricos ou pobres, a habilidade não faz distinção de cor, de nacionalidade ou de sexo.

Defende o Conselho que, se tal habilidade é exercida como uma profissão, deve o profissional se registrar na Ordem dos Músicos, caso contrário, não pode trabalhar na área.

Acredito ser a criação do Conselho da Ordem dos Músicos uma grande conquista, pois reúne pessoas com os mesmos interesses, intenções comuns de proteção da categoria, de disciplinação, com o fito de buscar melhorias, defender a classe por melhores remunerações.

Entretantes, a filiação deve ser facultativa, pois não se trata de profissão que pode causar sérios riscos à saúde, à vida ou à segurança. Quando muito, aos ouvidos.

Não se pode olvidar que a música é uma habilidade artística, como o pintor, o desenhista etc, donde ser insuscetível de ser inibida por um órgão de classe ao argumento de ser necessária licença para exercê-la.

O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, em conformidade com o disposto no Artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

A regulamentação das atividades profissionais é decorrência da existência de potencial lesão a bens jurídicos relevantes para a sociedade.

No caso de profissões como médico, engenheiro, advogado, dentista, que põem em risco bens jurídicos de extrema importância (vida, liberdade, saúde, patrimônio das pessoas), há a necessidade de controle rigoroso, pois a prestação de serviços de forma deficitária pode causar perigo ou mesmo ser prejudicial à sociedade.

No tocante aos músicos, o Artigo 16 da Lei nº 3.857 de 1960 assim dispõe:

Art. 16 Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

A novel Carta Constitucional de 1988, lei posterior a Lei nº 3.857/60, veio a tratar de forma diversa a questão afeita às artes:

Art. 5º....

.....

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença;

(...).

A "expressão" da atividade é a forma como ela se exterioriza, como se concretiza. Para o músico é o cantar, o tocar, o reger, o compor.

Nessa ótica, sendo livre a manifestação artística, advém a não-recepção do Artigo 16 da Lei nº 3.857/60 na ordem jurídica, pois o músico é um artista e seu trabalho uma manifestação artística, que deve ser exercida, sem exigência de licença.

Nesse sentido, trago à colação:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS. - NÃO OBRIGATORIEDADE. COBRANÇA DE TAXA VEDADA.

1. Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no seu inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independente de licença.

2. Descabida a previsão da lei 3.857/60, em seu artigo 16, para que obrigue músico a inscrever-se no Conselho da Ordem dos MÚSICOS do Brasil, bem como a cobrança de qualquer tipo de taxa ou contribuição.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS n.º 2004.60.04.000805-1, TRF 3ª Região, 3ª T, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 24/05/2006).

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028489-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
AGRAVADO(A) : GRACILIANO REIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP174878 GRACILIANO REIS DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/12/2014 246/371

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176378420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL contra decisão que determinou que a exequente recolhesse as custas iniciais na agência da Caixa Econômica Federal - CEF, de acordo com o disposto no artigo 2º da lei nº 9.289/96.

A agravante narra que sua natureza jurídica está estabelecida na Lei Federal nº 8.906/94, que lhe atribui o caráter de "serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa", gozando de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços" (artigos 44, caput e 45, §5º), estando sujeita ao mesmo regime das pessoas políticas, inclusive com a outorga de prerrogativas que lhe são de mister, reconhecidas na prestação de serviços públicos inerentes à sua atividade.

Assevera que, no julgamento da ADI 3026, o Supremo Tribunal Federal entendeu que ela é entidade que exerce função pública, órgão público de natureza especial.

Adverte que possui natureza jurídica equiparada a uma autarquia federal, sendo, portanto, isenta de custas processuais, conforme determina o art. 4º da Lei nº 9.289/96.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

## DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que a imunidade é sempre prevista no texto constitucional, não se confundindo com a isenção, que é prevista em lei ordinária.

O artigo 45, § 5º da Lei nº 8.906/94 estabelece:

*"§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços."*

Como se vê, o texto legal previu a imunidade somente sobre seus bens, rendas e serviços.

Em outro plano, o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe:

*"São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."*

Por seu turno, o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 prevê que a isenção de pagamento de custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

Logo, é exigível da autarquia o recolhimento das custas e da taxa de porte de remessa e retorno dos autos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9289/96. DESERÇÃO.*

*É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".*

*Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 200802345656, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 18/03/2010, publicação DJ 30/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.*

*1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).*

*2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo*

artigo.

*Recurso Especial de que não se conhece."*

(STJ, RESP 200800993095, Relator Herman Benjamin, julgamento 19/06/2008, publicado DJ 27/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.*

*É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".*

*Recurso especial não-provido."*

(STJ, RESP 200600937606, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 16/12/2008, publicado DJ 06/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL - CUSTAS PROCESSUAIS - ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI Nº 9.289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO - APLICABILIDADE. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal, tão somente, para exclusão da condenação ao pagamento das custas do processo.*

*b) Decisão de origem - Prescrição intercorrente.*

*1 - Ainda que os Conselhos profissionais tenham natureza jurídica de autarquias (na ADIN/MC nº 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 28/3/2003, P. 61, suspendeu-se a eficácia do caput do art. 58 e demais parágrafos da Lei nº 9.649, de 27 MAI 1998, mantendo os conselhos profissionais como autarquias), a eles não se aplicará a isenção prevista no caput do art. 4º da Lei nº 9.289/96, mas a exceção específica do parágrafo único do mesmo artigo, que continua vigorante. Sujeitam-se, portanto, ao recolhimento das custas (Lei nº 9.289/96). (AGTAG nº 2008.01.00.043242-8/MG - Relator Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Convocado) - TRF/1ª Região - Sétima Turma - UNÂNIME - e-DJF1 19/12/2008 - pág. 632.)*

*2 - "É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput 'não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional'." (REsp nº 844.260/DF - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - STJ - Segunda Turma - UNÂNIME - DJE 06/02/2009.)*

*3 - Sendo a hipótese de isenção de custas processuais, legalmente, afastada em relação aos órgãos fiscalizadores de profissões, não merece acolhida o apelo.*

*4 - Apelação denegada.*

*5 - Sentença confirmada."*

(TRF 1ª Região, AC 200901990621197, Relator Desembargador Federal Catão Alves, julgamento 01/12/2009, publicado no DJ 09/04/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV - FALTA DE PREPARO - RECURSO DESERTO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 511 - LEI Nº 9.289/96, ART. 4º, I, E PARÁGRAFO ÚNICO. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal, tão somente, para exclusão da condenação ao pagamento das custas do processo. b) Decisão de origem - Prescrição intercorrente. 1 - Os conselhos Profissionais não gozam de isenção de custas, incidindo, assim, na pena de deserção se não prepararem, tempestivamente, o recurso. (Código de Processo Civil, art. 511; Lei nº 9.289/96, art. 4º, I, e parágrafo único.) 2 - Apelação julgada deserta."*

(TRF 1ª Região, AC 200901990621183, Relator Desembargador Federal Catão Alves, julgamento 17/05/2010, publicado no DJ 28/05/2010)

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL - REEXAME NECESSÁRIO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Conquanto o Conselho Regional de Medicina Veterinária seja uma entidade autárquica, encontra-se excluída da isenção do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício profissional (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96). II - Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção. Precedente do STJ e da Turma. III - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade. IV - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC. V - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no Conselho. VI - Precedentes da Turma. VII - Apelação não conhecida e remessa oficial, havida por submetida, improvida."*



(TRF 3ª Região, AMS 20046000075820, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, julgamento em 27/03/2008, publicado DJ 16/04/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. FALTA DE PREPARO. DESERÇÃO. LEI 5.517/68. REGISTRO PROFISSIONAL. EXAME DE PROFICIÊNCIA. RESOLUÇÃO 691/01 DO CFMV. I- Em sendo entidade fiscalizadora de exercício profissional, o CRMV não fora alcançado pela **isenção** de custas, por força de expressa disposição do parágrafo único do art. 4º, da lei 9.289/96. À falta de recolhimento do preparo, o recurso é deserto, razão pela qual dele não se conhece. II - A profissão de médico-veterinário, a teor dos artigos 2º e 3º, da Lei nº 5.517/68, será exercida por quem detenha diploma de curso superior expedido por entidade oficial ou reconhecida e registrada na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura, desde que devidamente inscrito no respectivo Conselho de classe, sem qualquer outra exigência para sua atuação. III - A instituição de condições restritivas ao exercício profissional, não previstas em lei, extrapola o poder regulamentar do Conselho Federal. Inteligência do artigo 5º, incisos II e XIII, da CF/88. IV - A aprovação em exame de proficiência não é condição à obtenção de registro profissional junto ao respectivo órgão de classe, quando ausente fundamento legal à exigência. V - Apelação não conhecida e remessa oficial improvida." (TRF 3ª Região, AMS 200361000269350, Relatora Alda Basto, julgamento em 27/06/2007, publicado DJ 03/10/2007)

O professor Alexandre Rossato da Silva Ávila, no livro Curso de Direito Tributário, editora Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2006, pág 135, lecionou a respeito da imunidade das autarquias:

"...

*As entidades responsáveis pela fiscalização de profissionais regulamentadas (Conselhos, etc) têm natureza autárquica e as contribuições que cobram dos seus filiados, como dito, possuem natureza tributária (contribuição no interesse de categorias profissionais - art. 149, caput, da CF). Com isto, também beneficiam-se da imunidade de impostos quanto ao seu patrimônio, renda ou serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.*

*A Ordem dos Advogados do Brasil não tem natureza Jurídica de autarquia federal. A Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) apenas dispõe no art. 44: 'A Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa...'. Já o art. 45, § 5º outorgou à OAB, por constituir serviço público, imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços. Ora, a imunidade é matéria privativa do legislador constitucional. A lei, complementar ou ordinária, não pode criar regra de imunidade. Não obstante, há precedentes dos TRFs reconhecendo a imunidade de IPTU, IOF e imposto de renda para a OAB, já que seria uma autarquia de regime especial.*

...

*As autarquias e fundações não estão imunes ao pagamento de custas judiciais ou emolumentos de cartórios extrajudiciais porque tais importâncias **têm natureza de taxa e a imunidade é apenas quanto aos impostos.***

..."

Constato que não foi efetivado o preparo no presente recurso.

A interposição de recurso contra decisão que indefere a isenção das custas processuais não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028481-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/12/2014 249/371

AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
AGRAVADO(A) : ELISANGELA CLEMENTO  
ADVOGADO : SP165657 ELISANGELA CLEMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170921420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL contra decisão que determinou que a exequente recolhesse as custas iniciais na agência da Caixa Econômica Federal - CEF, de acordo com o disposto no artigo 2º da lei nº 9.289/96.

A agravante narra que sua natureza jurídica está estabelecida na Lei Federal nº 8.906/94, que lhe atribui o caráter de "serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa", gozando de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços" (artigos 44, caput e 45, §5º), estando sujeita ao mesmo regime das pessoas políticas, inclusive com a outorga de prerrogativas que lhe são de mister, reconhecidas na prestação de serviços públicos inerentes à sua atividade.

Assevera que, no julgamento da ADI 3026, o Supremo Tribunal Federal entendeu que ela é entidade que exerce função pública, órgão público de natureza especial.

Adverte que possui natureza jurídica equiparada a uma autarquia federal, sendo, portanto, isenta de custas processuais, conforme determina o art. 4º da Lei nº 9.289/96.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que a imunidade é sempre prevista no texto constitucional, não se confundindo com a isenção, que é prevista em lei ordinária.

O artigo 45, § 5º da Lei nº 8.906/94 estabelece:

*"§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços."*

Como se vê, o texto legal previu a imunidade somente sobre seus bens, rendas e serviços.

Em outro plano, o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe:

*"São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."*

Por seu turno, o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 prevê que a isenção de pagamento de custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

Logo, é exigível da autarquia o recolhimento das custas e da taxa de porte de remessa e retorno dos autos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9289/96. DESERÇÃO.*

*É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput 'não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional'.*

*Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRESP 200802345656, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 18/03/2010, publicação DJ 30/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.*

*1. Conforme orientação desta Corte, 'é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o*

recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.' (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

Recurso Especial de que não se conhece."

(STJ, RESP 200800993095, Relator Herman Benjamin, julgamento 19/06/2008, publicado DJ 27/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

Recurso especial não-provido."

(STJ, RESP 200600937606, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 16/12/2008, publicado DJ 06/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - CUSTAS PROCESSUAIS - ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI Nº 9.289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO - APLICABILIDADE. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal, tão somente, para exclusão da condenação ao pagamento das custas do processo.

b) Decisão de origem - Prescrição intercorrente.

1 - Ainda que os Conselhos profissionais tenham natureza jurídica de autarquias (na ADIN/MC nº 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 28/3/2003, P. 61, suspendeu-se a eficácia do caput do art. 58 e demais parágrafos da Lei nº 9.649, de 27 MAI 1998, mantendo os conselhos profissionais como autarquias), a eles não se aplicará a isenção prevista no caput do art. 4º da Lei nº 9.289/96, mas a exceção específica do parágrafo único do mesmo artigo, que continua vigorante. Sujeitam-se, portanto, ao recolhimento das custas (Lei nº 9.289/96). (AGTAG nº 2008.01.00.043242-8/MG - Relator Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Convocado) - TRF/1ª Região - Sétima Turma - UNÂNIME - e-DJF1 19/12/2008 - pág. 632.)

2 - 'É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput 'não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional'. (Resp nº 844.260/DF - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - STJ - Segunda Turma - UNÂNIME - DJE 06/02/2009.)

3 - Sendo a hipótese de isenção de custas processuais, legalmente, afastada em relação aos órgãos fiscalizadores de profissões, não merece acolhida o apelo.

4 - Apelação denegada.

5 - Sentença confirmada."

(TRF 1ª Região, AC 200901990621197, Relator Desembargador Federal Catão Alves, julgamento 01/12/2009, publicado no DJ 09/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV - FALTA DE PREPARO - RECURSO DESERTO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 511 - LEI Nº 9.289/96, ART. 4º, I, E PARÁGRAFO ÚNICO. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal, tão somente, para exclusão da condenação ao pagamento das custas do processo. b) Decisão de origem - Prescrição intercorrente. 1 - Os conselhos Profissionais não gozam de isenção de custas, incidindo, assim, na pena de deserção se não prepararem, tempestivamente, o recurso. (Código de Processo Civil, art. 511; Lei nº 9.289/96, art. 4º, I, e parágrafo único.) 2 - Apelação julgada deserta."

(TRF 1ª Região, AC 200901990621183, Relator Desembargador Federal Catão Alves, julgamento 17/05/2010, publicado no DJ 28/05/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL - REEXAME NECESSÁRIO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Conquanto o Conselho Regional de Medicina Veterinária seja uma entidade autárquica, encontra-se excluída da isenção do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício profissional (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96). II - Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção. Precedente do STJ e da Turma. III - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade. IV - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de**

*diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC. V - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no Conselho. VI - Precedentes da Turma. VII - Apelação não conhecida e remessa oficial, havida por submetida, improvida."*

*(TRF 3ª Região, AMS 20046000075820, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, julgamento em 27/03/2008, publicado DJ 16/04/2008)*

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. FALTA DE PREPARO. DESERÇÃO. LEI 5.517/68. REGISTRO PROFISSIONAL. EXAME DE PROFICIÊNCIA. RESOLUÇÃO 691/01 DO CFMV. I- Em sendo entidade fiscalizadora de exercício profissional, o CRMV não fora alcançado pela **isenção** de custas, por força de expressa disposição do parágrafo único do art. 4º, da lei 9.289/96. À falta de recolhimento do preparo, o recurso é deserto, razão pela qual dele não se conhece. II - A profissão de médico-veterinário, a teor dos artigos 2º e 3º, da Lei nº 5.517/68, será exercida por quem detenha diploma de curso superior expedido por entidade oficial ou reconhecida e registrada na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura, desde que devidamente inscrito no respectivo Conselho de classe, sem qualquer outra exigência para sua atuação. III - A instituição de condições restritivas ao exercício profissional, não previstas em lei, extrapola o poder regulamentar do Conselho Federal. Inteligência do artigo 5º, incisos II e XIII, da CF/88. IV - A aprovação em exame de proficiência não é condição à obtenção de registro profissional junto ao respectivo órgão de classe, quando ausente fundamento legal à exigência. V - Apelação não conhecida e remessa oficial improvida."*  
*(TRF 3ª Região, AMS 200361000269350, Relatora Alda Basto, julgamento em 27/06/2007, publicado DJ 03/10/2007)*

O professor Alexandre Rossato da Silva Ávila, no livro Curso de Direito Tributário, editora Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2006, pág. 135, lecionou a respeito da imunidade das autarquias:

"...

*As entidades responsáveis pela fiscalização de profissionais regulamentadas (Conselhos, etc) têm natureza autárquica e as contribuições que cobram dos seus filiados, como dito, possuem natureza tributária (contribuição no interesse de categorias profissionais - art. 149, caput, da CF). Com isto, também beneficiam-se da imunidade de impostos quanto ao seu patrimônio, renda ou serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.*

*A Ordem dos Advogados do Brasil não tem natureza Jurídica de autarquia federal. A Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) apenas dispõe no art. 44: 'A Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa...'. Já o art. 45, § 5º outorgou à OAB, por constituir serviço público, imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços. Ora, a imunidade é matéria privativa do legislador constitucional. A lei, complementar ou ordinária, não pode criar regra de imunidade. Não obstante, há precedentes dos TRFs reconhecendo a imunidade de IPTU, IOF e imposto de renda para a OAB, já que seria uma autarquia de regime especial.*

...

*As autarquias e fundações não estão imunes ao pagamento de custas judiciais ou emolumentos de cartórios extrajudiciais porque tais importâncias **têm natureza de taxa e a imunidade é apenas quanto aos impostos.***

..."

Constato que não foi efetivado o preparo no presente recurso.

A interposição de recurso contra decisão que indefere a isenção das custas processuais não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029441-16.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
AGRAVADO(A) : MIRIAN NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP188559 MIRIAN NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187645720144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL contra decisão que determinou que a exequente recolhesse as custas iniciais na agência da Caixa Econômica Federal - CEF, de acordo com o disposto no artigo 2º da lei nº 9.289/96.

A agravante narra que sua natureza jurídica está estabelecida na Lei Federal nº 8.906/94, que lhe atribui o caráter de "serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa", gozando de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços" (artigos 44, caput e 45, §5º), estando sujeita ao mesmo regime das pessoas políticas, inclusive com a outorga de prerrogativas que lhe são de mister, reconhecidas na prestação de serviços públicos inerentes à sua atividade.

Assevera que, no julgamento da ADI 3026, o Supremo Tribunal Federal entendeu que ela é entidade que exerce função pública, órgão público de natureza especial.

Adverte que possui natureza jurídica equiparada a uma autarquia federal, sendo, portanto, isenta de custas processuais, conforme determina o art. 4º da Lei nº 9.289/96.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que a imunidade é sempre prevista no texto constitucional, não se confundindo com a isenção, que é prevista em lei ordinária.

O artigo 45, § 5º da Lei nº 8.906/94 estabelece:

*"§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços."*

Como se vê, o texto legal previu a imunidade somente sobre seus bens, rendas e serviços.

Em outro plano, o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe:

*"São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."*

Por seu turno, o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 prevê que a isenção de pagamento de custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

Logo, é exigível da autarquia o recolhimento das custas e da taxa de porte de remessa e retorno dos autos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9289/96. DESERÇÃO.*

*É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".*

*Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 200802345656, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 18/03/2010, publicação DJ 30/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.*

*1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).*

*2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.*

*Recurso Especial de que não se conhece."*

*(STJ, RESP 200800993095, Relator Herman Benjamin, julgamento 19/06/2008, publicado DJ 27/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.*

*É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".*

*Recurso especial não-provido."*

*(STJ, RESP 200600937606, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 16/12/2008, publicado DJ 06/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CUSTAS PROCESSUAIS - ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI Nº 9.289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO - APLICABILIDADE. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal, tão somente, para exclusão da condenação ao pagamento das custas do processo.*

*b) Decisão de origem - Prescrição intercorrente.*

*1 - Ainda que os Conselhos profissionais tenham natureza jurídica de autarquias (na ADIN/MC nº 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 28/3/2003, P. 61, suspendeu-se a eficácia do caput do art. 58 e demais parágrafos da Lei nº 9.649, de 27 MAI 1998, mantendo os conselhos profissionais como autarquias), a eles não se aplicará a isenção prevista no caput do art. 4º da Lei nº 9.289/96, mas a exceção específica do parágrafo único do mesmo artigo, que continua vigorante. Sujeitam-se, portanto, ao recolhimento das custas (Lei nº 9.289/96). (AGTAG nº 2008.01.00.043242-8/MG - Relator Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Convocado) - TRF/1ª Região - Sétima Turma - UNÂNIME - e-DJF1 19/12/2008 - pág. 632.)*

*2 - "É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput 'não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional'." (REsp nº 844.260/DF - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - STJ - Segunda Turma - UNÂNIME - DJE 06/02/2009.)*

*3 - Sendo a hipótese de isenção de custas processuais, legalmente, afastada em relação aos órgãos fiscalizadores de profissões, não merece acolhida o apelo.*

*4 - Apelação denegada.*

*5 - Sentença confirmada."*

*(TRF 1ª Região, AC 200901990621197, Relator Desembargador Federal Catão Alves, julgamento 01/12/2009, publicado no DJ 09/04/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV - FALTA DE PREPARO - RECURSO DESERTO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 511 - LEI Nº 9.289/96, ART. 4º, I, E PARÁGRAFO ÚNICO. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal, tão somente, para exclusão da condenação ao pagamento das custas do processo. b) Decisão de origem - Prescrição intercorrente. 1 - Os conselhos Profissionais não gozam de isenção de custas, incidindo, assim, na pena de deserção se não prepararem, tempestivamente, o recurso. (Código de Processo Civil, art. 511; Lei nº 9.289/96, art. 4º, I, e parágrafo único.) 2 - Apelação julgada deserta."*

*(TRF 1ª Região, AC 200901990621183, Relator Desembargador Federal Catão Alves, julgamento 17/05/2010, publicado no DJ 28/05/2010)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL - REEXAME NECESSÁRIO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Conquanto o Conselho Regional de Medicina Veterinária seja uma entidade autárquica, encontra-se excluída da isenção do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício*

profissional (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96). II - Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção. Precedente do STJ e da Turma. III - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade. IV - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC. V - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no Conselho. VI - Precedentes da Turma. VII - Apelação não conhecida e remessa oficial, havida por submetida, improvida."

(TRF 3ª Região, AMS 20046000075820, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgamento em 27/03/2008, publicado DJ 16/04/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. FALTA DE PREPARO. DESERÇÃO. LEI 5.517/68. REGISTRO PROFISSIONAL. EXAME DE PROFICIÊNCIA. RESOLUÇÃO 691/01 DO CFMV. I - Em sendo entidade fiscalizadora de exercício profissional, o CRMV não fora alcançado pela **isenção** de custas, por força de expressa disposição do parágrafo único do art. 4º, da lei 9.289/96. À falta de recolhimento do preparo, o recurso é deserto, razão pela qual dele não se conhece. II - A profissão de médico-veterinário, a teor dos artigos 2º e 3º, da Lei nº 5.517/68, será exercida por quem detenha diploma de curso superior expedido por entidade oficial ou reconhecida e registrada na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura, desde que devidamente inscrito no respectivo Conselho de classe, sem qualquer outra exigência para sua atuação. III - A instituição de condições restritivas ao exercício profissional, não previstas em lei, extrapola o poder regulamentar do Conselho Federal. Inteligência do artigo 5º, incisos II e XIII, da CF/88. IV - A aprovação em exame de proficiência não é condição à obtenção de registro profissional junto ao respectivo órgão de classe, quando ausente fundamento legal à exigência. V - Apelação não conhecida e remessa oficial improvida." (TRF 3ª Região, AMS 200361000269350, Relatora Alda Basto, julgamento em 27/06/2007, publicado DJ 03/10/2007)

O professor Alexandre Rossato da Silva Ávila, no livro Curso de Direito Tributário, editora Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2006, pág 135, lecionou a respeito da imunidade das autarquias:

"...

*As entidades responsáveis pela fiscalização de profissionais regulamentadas (Conselhos, etc) têm natureza autárquica e as contribuições que cobram dos seus filiados, como dito, possuem natureza tributária (contribuição no interesse de categorias profissionais - art. 149, caput, da CF). Com isto, também beneficiam-se da imunidade de impostos quanto ao seu patrimônio, renda ou serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.*

*A Ordem dos Advogados do Brasil não tem natureza Jurídica de autarquia federal. A Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) apenas dispõe no art. 44: 'A Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa...'. Já o art. 45, § 5º outorgou à OAB, por constituir serviço público, imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços. Ora, a imunidade é matéria privativa do legislador constitucional. A lei, complementar ou ordinária, não pode criar regra de imunidade. Não obstante, há precedentes dos TRFs reconhecendo a imunidade de IPTU, IOF e imposto de renda para a OAB, já que seria uma autarquia de regime especial.*

...

*As autarquias e fundações não estão imunes ao pagamento de custas judiciais ou emolumentos de cartórios extrajudiciais porque tais importâncias **têm natureza de taxa e a imunidade é apenas quanto aos impostos.***

..."

Constato que não foi efetivado o preparo no presente recurso.

A interposição de recurso contra decisão que indefere a isenção das custas processuais não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001372-41.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.001372-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : LUIZ GUSTAVO ANDRADE TOSTA incapaz  
ADVOGADO : MS013325 JOAO BOSCO TOSTA e outro  
REPRESENTANTE : NEUCI MARIA DE ANDRADE  
ADVOGADO : TO003339 NILSON DONIZETE AMANTE e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00013724120134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DESPACHO

Informe o impetrante se já obteve o certificado de conclusão do ensino médio, comprovando documentalmente. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027897-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TAISA SOUZA SANTOS BASTOS  
ADVOGADO : SP264422 CAROLINA MIZUMUKAI e outro  
AGRAVADO(A) : UNISEB UNIAO DE CURSOS SUPERIORES SEB LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00062125420144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAISA SOUZA SANTOS BASTOS contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objeto era a expedição de certificado de conclusão de curso e de diploma (fls. 83).

A agravante narra que impetrou mandado de segurança em face da REITORIA DA FACULDADE UNISEB - UNIÃO DOS CURSOS SUPERIORES SEB LTDA - CURSO DE TECNOLOGIA EM GESTÃO COMERCIAL - POLO LAFAIETE, objetivando a colação de grau e emissão do diploma/certificado de conclusão de curso, tendo em vista que cursou e foi aprovada em todas as matérias, mas está impossibilitada de colar grau, por erro no sistema da agravada.

Alega que a tutora e professora do módulo "3.2", cursado no segundo semestre de 2013, reconheceu por e-mail a sua aprovação.

Afirma que se tivesse sido reprovada naquele módulo deveria ter sido comunicada pela agravada para cursá-lo no semestre seguinte, o que não ocorreu.

Sustenta que a decisão da faculdade de lançar a reprovação, depois de ter anotado sua aprovação, representa



ilegalidade e abuso de poder.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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.

Inicialmente, destaco que os critérios de matrícula, avaliação, promoção e colação de grau configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal. Saliento, ainda, que é notório que a colação de grau na instituição de ensino superior tem como pressuposto a aprovação do aluno em todas as etapas do curso, com o cumprimento de toda carga horária, o que no caso não restou comprovado.

Como bem asseverado pelo magistrado, não basta alegar que teria havido "confirmação sistêmica" ou concordância do tutor acadêmico, sem que existam provas contundentes da aprovação, não sendo cabível presumir erro, má-fé ou "expediente protelatório" da instituição.

Destaco que a cerimônia de colação ocorreu em 23/08/2014 antes mesmo da impetração do "writ".

Assim, não vislumbro a fumaça do bom direito, nem o "periculum" na demora, ao menos em sede de agravo de instrumento.

Com estas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027314-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027314-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: BUCHALLA ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP123758 MICHEL BUCHALLA JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 12046668919984036112 1 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029413-48.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029413-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADO(A) : M C B P  
ADVOGADO : MS007402 RENATA BARBOSA LACERDA OLIVA  
PARTE RÉ : A J R D O  
No. ORIG. : 00005633120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

1. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
2. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
3. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
4. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001345-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PERUIBE  
ADVOGADO : SP053649 MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00135409620084036182 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Fls. 72/74: Ante o expendido pela agravante no tocante à juntada da procuração, reconsidero a decisão de fls. 63/64 e passo ao exame do recurso.

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva da excipiente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, a impossibilidade jurídica do pedido, bem como a iliquidez e incerteza da CDA.

Inconformada, defende a excipiente, ora agravante, sua ilegitimidade passiva, argumentando ser o imóvel de propriedade do PAR - PROGRAMA DE ARREANDAMENTO RESIDENCIAL, na forma do art. 1º da Lei nº 10.188/01, onde a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é mera agente operadora do programa imobiliário

pertencente à União, sendo que esta goza de imunidade constitucional nos termos do art. 150, VI, "a", da CF. Sustenta que consoante o artigo 2º do mesmo diploma legal os bens e direitos integrantes do PAR, em especial os imóveis, não se comunicam nem integram o patrimônio da CEF.

Requer concessão do efeito suspensivo, *"a fim de que não seja efetivado qualquer ato ulterior sem a apreciação do presente recurso, suspendendo qualquer ato de penhora em relação à agravante"*.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso em comento, denota-se estarem sendo cobrados no executivo fiscal débitos de IPTU, de coleta e remoção de lixo, bem como da taxa de sinistro, todos decorrentes de imóvel vinculado a Programa de Arrendamento Residencial (Lei 10.188/2001).

O magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade da Caixa Econômica, sob os seguintes fundamentos:

*"Cuida-se de exceção de pré-executividade pela qual a excipiente alega, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, a impossibilidade jurídica do pedido, bem como a iliquidez e incerteza da certidão de dívida ativa que instrui os autos da presente execução fiscal, cujo objeto é a cobrança do IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano), e da Taxa de Remoção de Lixo.*

*Aduz que 'o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ONDE A CEF É MERA AGENTE OPERADORA, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 10.188/01'.*

*Afirma que apenas operacionaliza o referido programa, o qual pertence à União Federal, portanto imune à exação cobrada, com esteio no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.*

*Quanto a iliquidez e incerteza da CDA, alega a inexistência de dados que sirvam de alicerce para a cobrança, que no caso dos autos não há qualquer distinção entre os tributos objetos da referida cobrança.*

*A excepta, em sua impugnação (fl.35/41), sustentou que não se trata de um arrendamento, apesar da nomenclatura, mas de uma venda com reserva de domínio, aduziu que no caso em apreço não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca, previsto no artigo 150, inciso VI, letra "a", da Constituição Federal (fl. 37).*

*Em relação a taxa de coleta de lixo, alega atende esta aos requisitos legais e constitucionais (artigo 145, II da Constituição Federal e o artigo 77 e seguintes do C.T.N.), que foi instituída pela através da pela 692/77 do Código Tributário do Município de Peruíbe, portanto sendo devida em razão da prestação, específico e divisível do referido serviço.*

*A excepta refutou a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, pois preenche todos os requisitos formais previstos no artigo 2º, da Lei n. 6.830/80.*

*É o relatório. DECIDO.*

*A exceção de pré-executividade deve ser rejeitada.*

*Dispõe o §3º, do art. 2º, da Lei nº 10.188/01:*

*§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:*

*Ora, tal dispositivo legal prevê expressamente que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF.*

*A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/01, como é o caso destes autos. Ademais, as informações contidas na matrícula da fl.29, dão conta de que a ora excipiente é proprietária do imóvel em questão.*

*Portanto, sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas, como é o caso da taxa de licença de obras particulares, objeto desta execução, não se podendo falar em impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade de parte.*

*(...)*

*Com efeito, releva notar que a excipiente não abalou a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, prevista no artigo 3º da Lei n.º 6.830/80 e artigo 204 do Código Tributário Nacional.*

*Ora, é certo que esta presunção é relativa, portanto, pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do excipiente, todavia, este apenas alegou, mas nada provou, permanecendo incólume a mencionada presunção.*

*Diante do exposto, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.*

*(...)"*

Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ilegitimidade passiva da agravante.

Ademais, anoto ter esta Corte Regional assentado entendimento no sentido de ser a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

Confira-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - CEF - PAR (PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL) - IPTU - LEGITIMIDADE.*

*Os bens albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial "são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF", consoante dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei nº 10.188/01.*

*Precedente jurisprudencial: TRF3, AC 1737400. 6ª Turma, e-DJF3 13.12.2012, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA.*

*Reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação. Rejeitada, pois, a exceção de pré-executividade.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0015373-32.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO, julgado em 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)."*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS MUNICIPAIS. IMÓVEIS DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INCIDÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PARTE LEGÍTIMA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.*

*1 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.*

*2 - O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.*

*3 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide. Precedentes.*

*4 - Negado provimento ao agravo inominado."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0031464-03.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)."*

Desta forma, em sendo a CEF parte legitimada a figurar no polo passivo, passo de ofício a analisar a cobrança fiscal relativa ao IPTU, tendo em conta a alegação de imunidade, inclusive quanto às taxas.

Como consabido, a CEF na condição de empresa pública federal, prestadora de serviços públicos, goza de imunidade no tocante aos impostos, não se submetendo à cobrança do IPTU.

Com efeito, a matéria não comporta outras digressões face à jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, no sentido da imunidade das empresas públicas federais prestadoras de serviços, tais como a CEF e a ECT.

Todavia, a imunidade apenas diz respeito a impostos, como se pode inferir do texto constitucional. As taxas cobradas pela União, Estado ou Municípios tem por fato gerador o poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou colocado a sua disposição. Neste sentido, somente a lei expressa poderia criar hipóteses de suspensão da exigibilidade das taxas, legislação que não foi indicada pela agravante.

Por estes fundamentos, reconheço a imunidade da CEF quanto ao IPTU, excluindo sua cobrança da CDA, determinando o prosseguimento da execução fiscal quanto à cobrança das taxas.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, na forma do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027445-80.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027445-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVANTE : G F D S  
ADVOGADO : MS011917 ELIZABETE COIMBRA LISBOA  
AGRAVADO(A) : A J R D O  
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00004870720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Concedo os benefícios da justiça gratuita.
2. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
3. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
4. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
5. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028591-59.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028591-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADO(A) : M R e  
ADVOGADO : MS012010 TIAGO MARRAS DE MENDONCA  
REPRESENTANTE : C D J G N i  
: L P C G  
PARTE RÉ : A J R D O  
No. ORIG. : 00135377120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
2. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
3. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

4. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 12511/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903904-89.1997.4.03.6110/SP

1997.61.10.903904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ULISSES MARRONE E CIA LTDA e outros  
: ULYSSES MARRONE  
: EBE SALLES MARRONE  
No. ORIG. : 09039048919974036110 2 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Consigno ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. Nos termos do artigo 40, §4º da LEF, 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.

III. *In casu*, os autos foram suspensos nos termos do artigo 40 da LEF, ficando arquivados de 04/03/2002 a 17/01/2014, sem indicar a exequente qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

IV. 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, 04 de dezembro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513289-07.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.513289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADA PRODUTOS QUIMICOS E FARMACEUTICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05132890719974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONTRIBUINTE. DEMORA NA CITAÇÃO. MECANISMOS INERENTES DO JUDICIÁRIO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - De acordo com o artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, isto é, in casu, a notificação pessoal do contribuinte do débito.

III - É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato. Súmula nº 106 do STJ.

IV - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, prosseguindo-se na execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, prosseguindo-se a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.015381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LAZIO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP225092 ROGERIO BABETTO  
: SP059427 NELSON LOMBARDI  
SUCEDIDO : PRESSEDI PRESTACAO DE SERVICOS DIADEMA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.31841-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO AJUIZAMENTO. LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP).

II - No que se refere a artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu definitivamente sobre a inaplicabilidade do dispositivo às ações ajuizadas anteriormente à vigência da lei que instituiu a alteração normativa, nos termos do RESP 1.164.452/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

III - Ajuizada a ação em 06.12.94, o regime jurídico da compensação aplicável é o da Lei nº 8.383/91, afastada a Lei nº 10.637/02. Ademais, resta inaplicável o artigo 170-A do CTN, de modo que na hipótese a compensação não está condicionada ao trânsito em julgado.

III - Afastada a incidência de referidos diplomas legais, resta mantido o julgado quanto ao mais, inclusive quanto ao resultado.

IV - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051811-18.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.017359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : EMPORIO CHIAPPETTA LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO  
: SP154300 MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.51811-6 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. RESOLUÇÃO 267/13. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - A questão relativa à aplicação dos índices expurgados da inflação na correção monetária nas ações judiciais, restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.112.524/DF, em 30.09.2010, que enumerou os índices a serem aplicados e previu sua aplicação de ofício pelo magistrado.

II - Correção monetária segundo a Resolução nº 267/13 do CJF que contempla todos os índices reconhecidos no recurso repetitivo mencionado, além da incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices relativos a juros ou correção monetária.

III - Adequado o julgado à orientação do STJ, resta mantido o julgado quanto aos demais temas, sendo de rigor a adequação do resultado do recurso do contribuinte para dar-lhe provimento, na medida em que todos os pedidos formulados no agravo foram acolhidos (correção monetária plena e SELIC). Mantido o resultado quanto ao agravo da União Federal.

IV - Agravo do contribuinte provido. Agravo da União desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo do contribuinte e negar provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010799-41.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.010799-9/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : COML/ VERDES MARES SANTOS LTDA  
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00107994119994036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Não há que se falar em violação ao disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC, pois os honorários foram fixados dentro dos percentuais lá indicados e levando em consideração as circunstâncias lá descritas

III - Porém se constata a ocorrência de omissão quanto à ausência de determinação de incidência de correção monetária e juros em relação ao valor fixado a título de honorários, devendo constar da decisão que, de acordo com Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, deve-se atualizar o valor da causa desde o ajuizamento da ação, de acordo com a Súmula 14 do STJ, para então aplicar-se o percentual determinado na decisão judicial.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026646-43.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.026646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : UBALDO APARECIDO NAZIOZENO  
ADVOGADO : SP035278 MAURO JOSE BRAMBILLA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I. Não se admite a substituição da CDA para a alteração do sujeito passivo dela constante, pois isso não se trata de erro formal ou material, mas sim de alteração do próprio lançamento. (REsp 200600567586).

II. Reexame necessário não conhecido. Execução fiscal extinta sem exame do mérito. Embargos à execução fiscal extintos sem exame do mérito. Prejudicada a apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, extinguir a execução fiscal e os embargos à execução fiscal sem exame do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059816-88.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ  
: SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.03.04608-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, DO CPC EM DECISÃO TERMINATIVA PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Não se conhece da alegação de que não havendo óbice ao julgamento do presente recurso, também não há óbice ao processamento da execução, por dissociada da decisão agravada, porquanto o processamento da execução não é objeto deste agravo de instrumento. Não é possível por meio do presente agravo de instrumento reverter a decisão de primeiro grau que paralisou a execução até o final julgamento da ação rescisória.

II. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

III. À conta do julgamento da rescisória, reformando o acórdão rescindendo para aplicar a prescrição quinquenal, mantendo o ressarcimento dos valores relativos ao crédito-prêmio do IPI concernentes às exportações efetuadas a partir de 12.08.88 até 05.10.90, resta, efetivamente, prejudicada a parte do presente agravo de instrumento que discute a correção monetária dos créditos referentes ao período de 03 de maio de 1985 a 11 de agosto de 1988, devendo, de consequente, ser mantida a decisão agravada em relação a este período.

IV. De outro lado, no que toca ao período mantido pela ação rescisória há interesse recursal da parte agravante na reforma da decisão relativamente aos índices a serem aplicados.

V. Verifica-se, no caso, a possibilidade de mero cálculo aritmético para a inclusão do período não reconhecido pela Segunda Seção no julgamento da rescisória, caso haja alteração pelas Cortes Superiores, de modo a viabilizar, nesta instância e neste momento processual, a análise da correção monetária somente em relação ao período de 12.08.88 até 05.10.90, referente ao conteúdo do título vigente nesta data a ser executado futuramente.

VII. Não significa dizer que a execução deve prosseguir, questão objeto de outro agravo de instrumento convertido em retido, mas tão somente que no momento em que o juiz de primeiro grau determinar seu prosseguimento deverá ela seguir os parâmetros aqui estabelecidos, no tocante à correção monetária, no período compreendido no julgamento da ação rescisória.

VIII. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, provê-lo parcialmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037060-07.1989.4.03.6100/SP

2000.03.99.034675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI  
: SP148803 RENATA TORATTI CASSINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.37060-0 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO ANO DE 1988. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DEL. 2413/88. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O Decreto-Lei nº 2.413/88 restringiu, às instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos, a permissão de excluir da base de cálculo da contribuição ao FINSOCIAL a variação monetária passiva dos recursos captados do público. Nesse passo, referido Decreto retirou do sujeito passivo da contribuição um direito anteriormente reconhecido pelo Decreto-Lei nº 2.397/87, cuja consequência foi o aumento da base de cálculo com a inevitável onerosidade da carga tributária, daí porque se justifica a aplicação do princípio da anterioridade.

II - No pertinente à fixação dos honorários advocatícios, de fato, não dever ser arbitrada de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

III - No caso dos autos, devem os honorários ser majorados para em R\$ 50.000,00, com fundamento no art. Art. 20, §4º, do CPC.

IV - Agravo do autor provido. Agravo da União desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo do autor Itaú Inibanco S.A. e negar provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005649-28.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.055548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : TRANSVENCE TRANSPORTES E SERVICOS VENCEDORA LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/425  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.05649-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SANEAMENTO DE OMISSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Em sede de juízo de retratação, muito embora tenha sido mantida a parcial procedência dos apelos e da remessa oficial, verifica-se que ante a reconsideração da prescrição, a contribuinte sucumbiu em parte mínima do pedido, impondo-se a condenação da União nas verbas de sucumbência.

III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, integrando o acórdão embargado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019725-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019725-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : SANTANDER INVESTMENT SERVICOS LTDA e outro  
: BOZANO SIMONSEN FINANCIAL HOLDINGS LTD  
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/283  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034518-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : TYCO ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.680/683  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024604-44.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.017079-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : DORSEY, ROCHA  
: NOVABOR BORRACHAS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP063188 ERNESTO SACOMANI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.580/583  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.24604-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018896-47.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.021232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : VIRTU S IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.693  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.18896-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034661-29.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.052870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.455/456  
INTERESSADO : FOCOM FOMENTO COML/ LTDA e outros  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
INTERESSADO : ITAUCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E  
IMOBILIARIA LTDA GRUPO ITAU  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
INTERESSADO : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO  
ITAUSA  
: ELEKEIROZ S/A  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
INTERESSADO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU  
: ITAU CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
INTERESSADO : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: VEST PART S/A GRUPO ITAU  
: ITAUCOM PROJETOS E PESQUISAS S/A  
: ITAU SEGUROS S/A  
: SEG PART S/A  
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA  
: ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO  
: ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

INTERESSADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
SUCEDIDO : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU  
: BANCREDIT INDL/ LTDA GRUPO ITAU  
: CONCOR PARTICIPACOES LTDA  
: ITAUTEC SERVICOS LTDA  
: ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
: CIA ITAU DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO GRUPO ITAU  
: CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA  
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
PARTE AUTORA : ITAUSA EXPORT S/A GRUPO ITAUSA (desistente)  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
No. ORIG. : 94.00.34661-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Efetivamente verificou-se a ocorrência de erro material, pois no início do voto constou entendimento no sentido de estarem prejudicados os embargos de declaração quanto à omissão no sentido de não ter sido apreciado pedido de desistência de Itaúsa Export S/A, pois já havia sido apreciado pela decisão proferida às fls. 444/446.

III - Entretanto, ao final do voto constou parágrafo no sentido de serem parcialmente acolhidos os embargos de declaração para dar por prejudicada a decisão de fls. 444/446, que homologou o pedido de desistência efetuado, sendo que o resultado do julgamento foi no sentido de serem rejeitados os embargos de declaração, constando expressamente da ementa que os embargos de declaração estavam prejudicados quanto à alegação de não apreciação do pedido de desistência, que já havia sido apreciado pela decisão de fls. 444/446.

IV - Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045306-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP101198 LUIZ ANTONIO ALVES PRADO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 01.00.00013-4 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.



- I. A execução objetiva a cobrança de multa administrativa, e não de crédito tributário como afirmou a embargante.
- II. Cabe apenas afastar a condenação em verba honorária fixada na sentença, tendo em vista estar incluído na cobrança o encargo do DL 1.025/69.
- III. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027481-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : INFOCORP TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS, AO FINSOCIAL E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS/FINSOCIAL. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.

IV - Face ao acima expandido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.

V - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento à apelação.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-57.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KRONES S/A  
ADVOGADO : SP124855A GUSTAVO STUSSI NEVES e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004556-15.1993.4.03.6000/MS

2003.03.99.006797-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE HELIO MAZORRA  
ADVOGADO : PR002430 LUIZ SERGIO DE TOLEDO BARROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 93.00.04556-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia dos embargos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069196-52.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.024689-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO ANTONIO REZE  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
No. ORIG. : 92.00.69196-0 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010553-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
INTERESSADO : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
INTERESSADO : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021016-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.021016-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARIAFE IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
No. ORIG. : 00210163020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário ( artigo 146, III, "b", da CF).

II. Descabe a aplicação do entendimento contido na súmula 106 do STJ, pois sequer houve o marco interruptivo pela citação. Ademais, conforme consignado na sentença, a demora na promoção da citação da executada é atribuível unicamente à conduta do exequente.

III. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029335-84.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.029335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115  
INTERESSADO : JOSE RAIMUNDO RODRIGUES  
: DOMINGAS LEMOS BEZERRA  
: DATH TRANSPORTES E DISTRIBUICAO FISICA LTDA e outros  
No. ORIG. : 00293358420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039585-79.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236  
INTERESSADO : VERONICA MARIA BARBOZA CEPEDA MARQUES  
: JUDITH ELIZABETH PESSOA  
: RENATO SESSINO  
: BOMBAS JPP TECNOL DE BOMBEAMENTO COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outros  
ADVOGADO : SP154252 DANIELA SESSINO RULLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00395857920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011482-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PP PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC.

I - A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

II - Ajuizada a ação em 08.06.2005, anteriormente à vigência da LC 118/05, tem-se por aplicável o prazo de *cinco mais cinco*, sendo de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a prescrição quinquenal.

III - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-42.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE HAILTON DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DE UM DOS NOMEADOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

I. Nomeados diversos advogados pelo impetrante, e sendo realizada a intimação na pessoa de um deles, não se fala em nulidade do ato, pois desnecessária sua efetivação em relação a todos os procuradores constituídos.

Precedentes do STF e do STJ.

II. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0906784-54.1997.4.03.6110/SP

2006.03.99.035713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CONSTRUTORA ALAVANCA LTDA  
ADVOGADO : SP099036 CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO. EXTINÇÃO DA DÍVIDA NA BASE "CIDA" DA PGFN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS PELA UNIÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não à discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta E. Corte Regional.

III. A parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante ou o desacerto do *decisum*.

IV. Extinta a dívida pelo pagamento, mediante adesão do contribuinte a programa de parcelamento após o ajuizamento do executivo fiscal, torna-se descabida a condenação da Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais ou a ressarcir as custas despendidas pelo contribuinte em sede de embargos, em razão do princípio da causalidade. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal Regional.

V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003259-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003259-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : WILMA PAIXAO MIGNONI  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016213-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : F C C IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA- ME  
ADVOGADO : POMPEO GALLINELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICE DA DÍVIDA EXTERNA EMITIDA EM 1904, EM LIBRAS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Afastada a preliminar de nulidade da sentença à falta de citação do réu, por indispensável ao contraditório, pois preferida sentença nos termos do artigo 285-A, do CPC.

II - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade de utilização dos Títulos da Dívida Pública, interna ou externa, emitidos no início do Século XX para fins de compensação tributária, pois tais títulos não possuem cotação em Bolsa de Valores.

II - Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-84.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/429  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SANEAMENTO OMISSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - O v. acórdão embargado, ao acolher os embargos de declaração concedendo-lhes efeitos infringentes, teve o condão de reformar integralmente o acórdão que deu provimento ao apelo da autora no sentido do reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária relativa à cobrança de PIS, em face da imunidade a que a autora faz jus, condenando à União à restituição dos valores indevidamente recolhidos, impondo-se, conseqüentemente, em razão da inversão do ônus, a condenação da União nas verbas sucumbenciais.

III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, integrando o acórdão embargado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005192-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : ALCIDES BRUNELLI e outros. e outros  
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.600/604  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 89.00.18469-5 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019125-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019125-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : BALLON ROUGE CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO  
: SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00191252120074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. APELAÇÃO PROVIDA. PREJUDICADO AGRAVO RETIDO.

- O embargado explicitou, na inicial da ação de conhecimento, os valores relativos aos tributos e à correção pela TRD que pediu que fosse excluída e juntou as correspondentes guias de recolhimento. A União, na contestação, limitou-se a alegar que as guias eram inadmissíveis por serem cópias e a refutar o mérito, ou seja, não questionou o recolhimento e os valores. A sentença, que foi posteriormente confirmada, admitiu as cópias e julgou procedente o pedido para que fosse devolvida a correção monetária indevidamente recolhida. Nos embargos, a União alegou que não foi possível confirmar os valores recolhidos pelo embargado. Trata-se de matéria própria da ação de conhecimento.

- Segundo a conta de liquidação apresentada à fl. 97 do processo principal, a parte apenas utilizou os valores que indicou na inicial e sobre eles aplicou a correção. São, portanto, aqueles que deveriam ter sido oportunamente impugnados e descabe fazê-lo em sede de embargos, sob pena de violação da garantia constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF e art. 467 e 468 do CPC).

- Apelação provida. Prejudicado o agravo retido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos à execução, prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.  
André Nabarrete  
Relator para o acórdão

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028507-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP023626 AGOSTINHO SARTIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2004.61.07.004075-3 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJULGAMENTO DETERMINADO PELO C. STJ. ACOLHIMENTO PARA SUPRIR OMISSÃO E PRESTAR ESCLARECIMENTOS. EFEITOS INFRINGENTES INADMISSÍVEIS.

I. Rejulgamento dos embargos de declaração em cumprimento ao *decisum* proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da apreciação do Agravo em Recurso Especial nº 563.834/SP (2014/0204172-8), o qual entendeu ter havido violação ao artigo 535, II, do CPC.

II. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material ou para prestar esclarecimentos.

III. Integração do v. Acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de suprir omissão e prestar esclarecimentos quanto aos dispositivos legais e constitucionais suscitados.

IV. Suprida a omissão e prestados os esclarecimentos, na matéria remanescente estes embargos declaratórios demonstram pretensão de efeitos infringentes por inconformismo da decisão, autorizando a rejeição da argumentação.

V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-80.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001736-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : AMBEV S/A  
ADVOGADO : SP138192 RICARDO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : FRATELLI VITTA BEBIDAS S/A  
No. ORIG. : 00017368020084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA LEI

N.º 11.941/09. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I. Aplica-se o artigo 26, do Código Processo Civil, que determina o pagamento de verba honorária pela parte que renunciou ao direito em que se funda a ação para as ações de rito ordinário que não versem sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão em parcelamentos, hipótese em que se aplica o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009.

II. Para os embargos à execução fiscal, o REsp 1.353.826, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, estabelece ser aplicável apenas o encargo do D-L 1025/69, de modo que eventual condenação em honorários importaria *bis in idem*.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006534-78.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : GERSON LENCIONI DO AMARAL  
ADVOGADO : SP173805 RAFAEL ALESSANDRO VIGGIANO DE BRITO TORRES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00065347820084036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO REX 566.621. APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSÁRIA. ANTECIPAÇÃO TUTELA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (REX 566621).

Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que a paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

O controle da moléstia não configura impedimento para a concessão da não sendo possível que para se fazer jus ao benefício precise o autor estar adoentado ou recolhido a hospital. Jurisprudência nesse sentido.

Tendo em vista que o autor possui idade avançada (86 anos) e comprovado o preenchimento da hipótese de isenção tributária no caso concreto, bem como a necessidade atual dos recursos para seu tratamento médico, antecipo a tutela para autorizar a suspensão da cobrança de Imposto de Renda sobre a aposentadoria paga ao autor, e determino a expedição de ofício à fonte pagadora para cumprimento urgente do ora determinado.

A restituição do indébito pode ocorrer através de execução de sentença, via Requisição de Pequeno Valor ou Precatório, ou na esfera administrativa, através de declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente, observados os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e a correção monetária dos valores recolhidos indevidamente desde a retenção.

Nos casos de recolhimento indevido de tributos, deve ser observado o previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que determina a incidência da taxa SELIC desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

Em face da procedência do pedido autoral, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais

arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.  
Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : OZIRDE MALAVAZI  
ADVOGADO : SP021290 WALTER IBRAHIM ASSEM (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00025-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Efetivamente há ocorrência de omissão, pois não foi expressamente analisada a questão referente à preliminar de intempestividade da apelação apresentada pela União.

III - Não há que se falar que a regra trazida pelo parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 11.419/06 prevaleça sobre o que dispõe o artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

IV - O procedimento estabelecido no artigo 5º da Lei nº 11.419/06 se aplica àqueles que se cadastrarem na forma estabelecida no artigo 2º da Lei e não se verifica constar dos autos a emissão de intimação nos termos da lei supra referida para a intimação do procurador da União.

V - Por outro lado constata-se, compulsando os autos da execução fiscal anexa, que a intimação do referido procurador foi feita por meio de carga dos autos (fls. 53 dos autos da execução fiscal) em 04/08/2008, sendo a apelação protocolada em 03/09/2008, sendo, portanto, tempestiva.

V - Embargos de declaração acolhidos para esclarecer a omissão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001438-

60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGANTE : POMPEIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014386020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA SANAR ERRO MATERIAL E PRESTAR ESCLARECIMENTOS. EFEITOS INFRINGENTES INADMISSÍVEIS.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar o erro material existente na parte dispositiva do voto, fazendo constar o provimento ao apelo da Fazenda, bem como prestar esclarecimentos quanto a dispositivos expressamente prequestionados pela impetrante.

III. Prestados os esclarecimentos, na matéria remanescente os embargos declaratórios da parte demonstram pretensão de efeitos infringentes por inconformismo da decisão, autorizando a rejeição da argumentação.

IV. Embargos de declaração da União acolhidos. Embargos de declaração da impetrante parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-14.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00015491420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA PER/DCOMP. POSSIBILIDADE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCIPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

Perícia judicial. Anuência parte autora. Impugnação da União Federal.

Manifestação do fisco no sentido da existência de erro de fato no preenchimento das declarações.

Confirmado o erro de fato no preenchimento das declarações de compensação - fato impeditivo à compensação - necessário que a Administração aponte, concretamente, outra circunstância a impedir o procedimento questionado.

Subsiste o direito da autora em utilizar todo o saldo negativo apurado para compensar os débitos cobrados, cuja homologação é competência da autoridade administrativa. Jurisprudência nesse sentido.

Honorários. Observância do princípio da causalidade. Jurisprudência firmou-se nesse sentido.

Expedição de alvará de levantamento em favor do autor dos valores depositados nos Autos, após o trânsito em julgado.

Prejudicada a análise da substituição dos valores depositados.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016894-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALTA COML/ DE VEICULOS LTDA e outros  
: ALTA LOCADORA LTDA  
: ALTA ADMINISTRACAO DE CONSORCIO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP016840 CLOVIS BEZNOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00503265619924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário, a qual determinou a conversão do depósito judicial em renda da União e a expedição de alvará de levantamento.

IV. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, foi proferida sentença homologatória de desistência da ação de rito ordinário onde exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo de instrumento, cujas consequências jurídicas se encontram, portanto, superadas.

V. Agravo de instrumento julgado prejudicado, em razão da prolação de sentença no processo originário.



VI. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011620-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254  
INTERESSADO : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES  
ADVOGADO : SP156299 MARCIO S POLLET e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116207120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020867-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020867-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : UNIMARKA DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00208677620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. EFEITOS INFRINGENTES INADMISSÍVEIS.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de prestar esclarecimentos quanto a dispositivos expressamente prequestionados.

III. Prestados os esclarecimentos, na matéria remanescente estes embargos declaratórios demonstram pretensão de efeitos infringentes por inconformismo da decisão, autorizando a rejeição da argumentação.

IV. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031116-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP154856 ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311163420104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

II. Constituído definitivamente o crédito em 10/12/2004 e ajuizada a execução fiscal em 06/05/2010, conclui-se pela ocorrência da prescrição.

III. Honorários advocatícios majorados.

IV. Apelação da Fazenda e reexame necessário desprovidos. Apelação da embargante 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, negar provimento à apelação da Fazenda e ao reexame necessário, e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031845-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPECERICA DA SERRA S/A e outro  
: FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : SP050907 LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00036-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA PELO BACENJUD OU QUALQUER CONSTRIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA TERCEIRO QUE NÃO É PARTE. PREVISÃO NO CPC DO AJUIZAMENTO DE PROCEDIMENTO ESPECIAL, CONSOANTE ART. 901 E SEGS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I. Agravo de instrumento tirado de execução fiscal, no bojo da qual foi requerida pela União a penhora de ativos financeiros do depositário dos bens penhorados, via BACENJUD, em razão do descumprimento do encargo a ele confiado.

II. O depositário de bens é auxiliar do Juízo, conforme preceitua o artigo 139 do CPC, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito, a fim de assegurar a efetividade do processo de execução, devendo honrar com o compromisso assumido judicialmente, contudo, é terceiro na lide executória, donde o descumprimento do encargo somente autoriza o credor a discutir eventual ressarcimento em Ação de Depósito, de procedimento especial, conforme previsão expressa no art. 901 e segs. do CPC.

III Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000808-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DINHEIRO VIVO AGENCIA DE INFORMACOES S/A  
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008083320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REFIS. LEI Nº 9.964/00. DIVERGÊNCIA PELA AUTORIDADE FISCAL QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM PELO DEVEDOR APÓS DEZ ANOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ ANTE A DIVERSIDADE DAS ATIVIDADES RELACIONADAS NOS ESTATUTOS SOCIAIS. MANUTENÇÃO NO REFIS E RECLASSIFICAÇÃO DEFERIDA.

I- Nos termos do artigo 2º, §4º, inciso II, da Lei nº 9.964/00 que instituiu o REFIS, a pessoa jurídica tributada com base no lucro real, relativamente a atividades industriais deveria recolher mensalmente as parcelas do acordo no percentual de 1,2% sobre a receita bruta; as demais empresas que se dediquem a outras atividades, que não as listadas, o recolhimento se daria na base 1,5%.

II - O contribuinte aderiu ao REFIS em 17.07.2000, classificando sua atividade como industrial, desde então passou a recolher as parcelas no montante de 1,2% do faturamento, situação que perdurou por mais de 10 anos em regularidade.

III - Após a década, adveio nova classificação entendendo a autoridade fiscal que, a atividade-fim predominante, configurava-a como agência de notícias, razão pela qual estaria sujeita à alíquota de 1,5%.

IV - O pagamento das parcelas tem sido efetuado há mais de 10 anos, donde a reclassificação fiscal não autoriza a exclusão do parcelamento.

V - Os pagamentos do REFIS nunca sofreram interrupção, inclusive se procedendo ao recolhimento da diferença dos recolhimentos desde o início e, ainda depositou-se as diferenças de 0,3% de alíquota em ação cautelar, relativamente às parcelas a vencer do REFIS.

VI - O contribuinte deve passar a recolher as parcelas sob a alíquota de 1,5% sobre a receita bruta e recolher a diferença dos valores a serem calculados pela União, desde o início do parcelamento, restando mantido no REFIS.

VIII - Apelação provida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012274-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : FAI FINANCEIRA AMERICANAS ITAU S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00122742420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. INVERSÃO HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

O art. 138 do CTN prevê a exclusão da responsabilidade tributária pela denúncia espontânea da infração, desde que haja o pagamento do tributo devido e dos juros de mora. O parágrafo único desse dispositivo legal ressalva apenas que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração.

A autora comprovou, no caso, o recolhimento dos valores ora discutidos, relativos ao PIS e a COFINS acrescidos de juros de mora, recolhendo as diferenças em 11/02/2011 (fls. 35/79).

Comprovou ainda a apresentação da declaração DCTF retificadora em 26/04/2011, fls. 113/177, e DACON-retificadora 20/04/2011, fls. 284/379, nas quais constaram os valores apurados posteriormente.

A denúncia espontânea não fica afastada no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando o pagamento é feito antes da entrega da declaração retificadora, através da qual se noticia a apuração do tributo devido.

Jurisprudência firmou-se nesse sentido.

Inversão honorários sucumbenciais - fixados no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - com fulcro no art. 20, §4º, CPC.

Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea e declarar a inexigibilidade dos valores referentes ao PIS e COFINS no período de janeiro a dezembro de 2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003316-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.374  
INTERESSADO : MICHEL CHEHAIBAR  
ADVOGADO : SP162228 ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : GILBERTO JOSE DE MATTOS e outros  
: SILVIO COTORELLO  
: ANTONIO FERES FILHO  
PARTE RÉ : WINDSOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP136467 CELSO LUIS OLIVATTO  
No. ORIG. : 00491146420004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004885-

18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004885-9/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 : BONG SUH PARK  
ADVOGADO : SP192933 MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ELISA PARK  
: DAI UNG PARK  
: JOSE GENIVALDO GALINDO  
: UNYS TRADING IMP/ E EXP/ E REPRESENTACAO LTDA e outros  
No. ORIG. : 00378077420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

- 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.
- No que tange à ausência da juntada do voto vencido, único ponto de insurgência dos declaratórios, analisando os autos, verifico que o julgamento do agravo legal por esta Colenda Quarta Turma foi firmado por maioria, vencido o eminente Desembargador Federal André Nabarette.
- Cabível, portanto, em face da não apresentação nos autos do voto vencido, o acolhimento dos embargos de declaração para que ele (voto vencido) seja disponibilizado.
- Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011310-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A  
No. ORIG. : 00114884020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006281-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : SCHIO BERETTA BRASIL IND/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP305590 JACQUELINE PETRONILHA SABINO PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016260920124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ANTE O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Efetivamente há ocorrência de omissão, pois não foi expressamente analisada a questão referente a suspensão da execução fiscal ante o deferimento da recuperação judicial.

III - A Recuperação Judicial não é apta a suspender o curso do processo executivo, porquanto a Lei nº 11.101/2005, que a disciplina dispôs expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

IV - Conclui-se que o deferimento da recuperação judicial não obsta o prosseguimento do executivo fiscal, salvo na hipótese de parcelamento do débito, o que não ocorre na espécie.

V - Embargos de declaração acolhidos para esclarecer a omissão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0016453-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AUTOR(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : REGINA CELIA LOURENCO BLAZ  
REU(RE) : VECTOR TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO SALES BATISTA  
: ISAQUE DOS SANTOS  
: KARLA PAMELA CORREA MATIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104956320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. JUNTADA DE DECLARAÇÃO VOTO VENCIDO. DIREITO DA PARTE.

- O *decisum* não é omissivo, nem contraditório, porquanto apreciou todas as matérias suscitadas por ocasião do agravo de instrumento e contraminuta. Abordou de maneira expressa e coerente as questões atinentes a



competência da 17ª Vara Federal em São Paulo para processar e julgar a demanda que originou o agravo de instrumento, em detrimento da 6ª Vara Federal em São Paulo e 9ª Vara Federal do Distrito Federal, à luz dos artigos 94, 95, 100, inciso IV, 102, 219, *caput*, e 268, todos do CPC, conforme trecho que destaco: "(...) Pela leitura da demanda proposta pela recorrente (fls. 31/61), verifica-se que a causa de pedir é idêntica à da ação ajuizada por duas vezes pela recorrida (na 6ª Vara Federal em São Paulo e na 9ª Vara Federal no Distrito Federal), ou seja, tem como fundamento o contrato n.º 02.2009.024.0032 (fls. 76/88) de concessão de uso de área localizada no setor externo do terminal de passageiros do Aeroporto de Congonhas em São Paulo. O Juízo da 6ª Vara Federal em São Paulo não pode ser considerado prevento, uma vez que a primeira ação intentada perante ele foi extinta antes da citação válida, que lhe daria essa condição, a teor do artigo 219, caput, do CPC. De outro lado, inegável a conexão entre a ação que originou este recurso e a ajuizada na 9ª Vara Federal do Distrito Federal. Porém, a conexão não é capaz de modificar a competência de natureza absoluta, ex vi do artigo 102 do CPC. A ação originária deste recurso é fundada em direito real, eis que versa sobre o direito de posse da agravante sobre a área concedida à agravada por força do contrato n.º 02.2009.024.0032 (fls.75/88). Esclareça-se que não seria direito real a reintegração de posse pleiteada pela agravada, eis que seu direito se funda em um contrato, o que não ocorre com a recorrente, possuidora da área cedida e vindicada. Assim, no caso concreto, não se aplicam os artigos 94, 100, inciso IV, a, e 268 do CPC, mas, sim, a regra do artigo 95 do CPC, que estabelece: "Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova." Ademais, verifica-se da avença que as partes elegeram como competente a Seção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo (cláusula 20 - fl. 86), o que corrobora a competência desse juízo para o processamento e julgamento do feito. (...)"

- Não houve, destarte, qualquer violação ao artigo 87 do CPC pelo acórdão embargado e a Súmula 33 do STJ não se aplica ao caso, eis que não houve declaração, de ofício, de incompetência relativa. Quanto ao tema da prorrogação da competência, nos termos do artigo 114 do CPC, tido como omitido, verifica-se que não foi suscitado nas razões do agravo de instrumento, tampouco na contraminuta apresentada pela embargante Vector Táxi Aéreo Ltda. e, assim, não há que se falar em omissão sob esse aspecto.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Por fim, verifico que a 4ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que desproveu o recurso. Cabíveis, portanto, em face da inexistência nos autos do voto vencido, os embargos de declaração.

- Embargos de declaração de Vector Táxi Aéreo Ltda. acolhidos em parte, unicamente para que seja declarado e juntado o voto vencido aos autos e os embargos declaratórios de Colt Táxi Aéreo S/A. 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, acolher em parte os embargos de declaração de Vector Táxi Aéreo Ltda., unicamente para que seja declarado e juntado o voto vencido aos autos e rejeitar os embargos declaratórios de Colt Táxi Aéreo S/A., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026550-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO GONCALVES RUIZ falecido  
: ANSER ELETRONICA LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00174451319884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027399-  
28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EUSEBIO LIBERATO PUGA  
: TRANSPORTES LIBERATO LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
PARTE RÉ : ALEXANDRE DE JESUS PUGA  
No. ORIG. : 00025180820044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030728-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.52  
INTERESSADO : SEDE RECURSOS HUMANOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP  
No. ORIG. : 00063690220028260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016783-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167832720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE OPERAÇÕES ORIGINADAS DE VENDAS DE PRODUTOS PARA EMPRESAS SITUADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS (ART. 4º DO DL 288/67). PRELIMINAR REJEITADA. INTERPRETAÇÃO. EMPRESAS SEDIADAS NA PRÓPRIA ZONA FRANCA. APLICABILIDADE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Não se trata de impetração contra lei em tese, vedada pela súmula 266 do Supremo Tribunal Federal. Cuida-se de medida visando à compensação de crédito decorrente de indevido recolhimento da COFINS e do PIS, com base em legislação considerada inconstitucional pela Impetrante.

O PIS e a COFINS não incidem sobre as receitas de vendas de mercadorias e serviços para empresas situadas na Zona Franca de Manaus, uma vez que se trata de receitas de exportação para o exterior em razão de equiparação legal. Jurisprudência, firmou-se nesse mesmo sentido.

Da interpretação conjunta dos dispositivos legais que regem a matéria, depreende-se que o tratamento fiscal oriundo do artigo 4º do DL nº 288/67 estende-se também às mercadorias originadas de estabelecimentos que também estão localizados dentro daquela área de livre comércio. Jurisprudência e doutrina nesse sentido.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 13/09/2013, devendo o contribuinte atender às regras do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004 e 11.941/2009, observando-se ainda as restrições constantes dos artigos 2º e 26 da Lei 11.457/2007.

Observância do disposto no Art. 170-A, CTN.

Correção do indébito - Resolução nº 267/2013.

Parcial provimento à remessa oficial para que sejam observadas as restrições constantes dos artigos 2º e 26 da Lei 11.457/2007 em relação à compensação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, para que sejam observadas as restrições constantes dos artigos 2º e 26 da Lei 11.457/2007 em relação à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-60.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.000229-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002296020134036118 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. EFEITOS INFRINGENTES INADMISSÍVEIS.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material ou para prestar esclarecimentos.

II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de prestar esclarecimentos quanto a dispositivos expressamente prequestionados pela parte.

III. Prestados os esclarecimentos, na matéria remanescente os embargos declaratórios demonstram pretensão de efeitos infringentes por inconformismo da decisão, autorizando a rejeição da argumentação.

IV. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025992-65.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.025992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : LUIZ FELIPE SECALI  
ADVOGADO : SP137222 MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro  
: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00259926520134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005240-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA  
ADVOGADO : SP134716 FABIO RINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 05223046819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011550-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TOTUS CREARE COMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00177-6 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013689-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO NUNES ROMEIRO e outro  
: ABIANY DE LIMA ROMEIRO  
ADVOGADO : SP064204 CARLOS AUGUSTO GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
PARTE RÉ : ROCA ENGENHARIA E PRE MOLDADOS DE CONCRETO LTDA  
No. ORIG. : 00027439219978260323 A Vr LORENA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012735-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012735-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ROZELI APARECIDA DA SILVA BATISTA  
ADVOGADO : SP249189 FABIO GOMES DE MIRANDA  
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO VALE DO PARAIBA LTDA e outros  
: MARCELO ELOIZIO GOMES  
: IRACY MARIA KREY GOMES  
No. ORIG. : 12.00.00996-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *In casu*, nem a Fazenda nem a embargante devem ser condenadas em verba honorária. De um lado, a embargante não registrou a transferência da propriedade do imóvel no cartório de registro, dando causa à demanda. De outro, mesmo havendo a certidão do oficial de justiça certificando que o imóvel pertencia à embargante, a Fazenda insistiu na penhora, também dando causa à demanda.

II. 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento ao apelo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32929/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024208-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024208-9/SP



RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : KG ESTAMPARIA FERRAMENTARIA USINAGEM E MONTAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00019598420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela, interposto em face de decisão que indeferiu o requerimento de perícia contábil em demanda em que a autora pretende a desconstituição de lançamentos tributários consubstanciados nas CDAS 365581216, 365581224, 368039196 e 368039200, que amparam o executivo fiscal n. 00035687320124036114, em curso no Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

A agravante postula seja modificada a decisão agravada, para deferir, por meio de liminar, a realização da prova técnica requerida, dando ensejo à procedência da ação originária.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, cumpre aclarar que as novas regras insertas nos artigos 522 a 527 do CPC conferidas pela Lei n. 11.187, de 19/10/2005, reservam o agravo de instrumento para impugnar decisão que inadmite a apelação (ou para discussão dos efeitos do seu recebimento), bem como para impugnar decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto - ao menos em tese - provimento jurisdicional que indefere pedido de prova pericial, é suscetível de causar à recorrente lesão grave e de difícil reparação.

O caso em referência comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Diz o art. 130 do CPC: "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".

A produção probatória tem como destinatário final o juiz da causa, pois visa formar o seu convencimento acerca da lide proposta, de modo que o deferimento a respeito de determinada prova vai depender de avaliação quanto à sua necessidade, diante do confronto com as provas já existentes.

Assim, convicto o magistrado da suficiência das provas existentes para o julgamento do feito, não há falar em cerceamento de defesa, tampouco em prejuízo para a prestação jurisdicional, pois a dilação probatória se constitui num meio auxiliar do juiz e não das partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp n. 85.362/AP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, j. 05/09/2013.

Ademais, cabe destacar que a recorrente assevera ter ocorrido cerceamento de defesa sem, no entanto, informar como a prova pericial contábil seria capaz de alterar o resultado do julgamento.

As questões colocadas na ação subjacente não necessitam da realização de perícia para sua solução, na medida em que o que se busca é o reconhecimento da ilegalidade da cobrança de alguns dos elementos acessórios que compõem o valor do débito, e tais questões podem ser dirimidas pelo exame mais atento das CDAS, que gozam de presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca (CTN, art. 202 c/c os arts. 2º e 3º da LEF).

A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II):

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial quando a questão federal suscitada não foi debatida no acórdão recorrido, ainda que opostos os embargos de declaração. Ausência de prequestionamento (Súmulas 282 do STF e 211 do STJ). 2. Não configuram cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de produção de prova e o conseqüente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 40.294/DF). Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AG 677.417/MG, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 19/12/2005)**

**TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...) 1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125,130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado. (...) 7. Apelação improvida. (TRF3, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)**

**PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...). 4. Quanto à necessidade da produção de prova s, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de prova s ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer prova s que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99). 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ, AgRg no AI n. 834.707/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 27/03/2007)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 400, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Cabe ao magistrado apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, em seu livre convencimento. Não está ele obrigado a julgá-la de acordo com o pleito das partes. 2. O simples indeferimento de inquirição de testemunhas não basta, por si só, para caracterizar o cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 400 do CPC. 3. A existência de prova s suficientes à instrução do processo autoriza o magistrado a indeferir a realização de audiência para a produção de prova testemunhal. A revisão deste entendimento implica o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 746673, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06/03/2007)**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N. 54/STJ. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA N. 326/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXCESSIVIDADE. DENUNCIÇÃO DA LEI. ART. 70, III, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. Inexiste cerceamento de defesa quando o órgão julgador, verificando que está suficientemente instruído o processo e que é desnecessária a dilação probatória, indefere o pedido de produção de prova testemunhal. (...) 7. Recurso conhecido em parte e provido. (STJ, RESP 967644, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 05/05/2008)**

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.** 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 987507, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 17/12/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.** 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal, quando o juiz entender suficientemente instruído o processo. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1144364, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 16/04/2010)

**PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. (...) 3. Agravo improvido. (TRF3, AG n. 2004.03.00.041930-0, Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 13/12/2004)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO.** (...). I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser prova dos por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC. (...). VIII - Agravo provido. (TRF3, AI 2003.03.00.041095-0, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MELLO, j. 17/04/2007).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...).** 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo prova s que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC. (...) 4. Agravo de instrumento não provido. (TRF3, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, j. 03/04/2008)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE.** 1. Na hipótese em tela, o ora agravante pretende desconstituir a penhora que reputa irregular, ao argumento de que a mesma é incidente sobre imóvel que foi constituído como bem de família e destinado à sua moradia e de seus familiares, através de prova documental e testemunhal, esta última indeferida pelo magistrado de origem. 2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os m oral mente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda. 3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão de o imóvel ser ou não bem de família pode ser demonstrada por documentos (CPC, art. 400, II). 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 2009.03.00.003521-0, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 13/08/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - PROVA TESTEMUNHAL E ORAL - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - ART. 131, CPC - DESTINATÁRIO DA PROVA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. O destinatário das provas é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade. 2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos,

*ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil. 3. Cabe ao juízo deferir/indeferir a produção de provas que julgar úteis/inúteis. 4. Na hipótese, trata-se de ação declaratória de processo administrativo, com escopo de anular auto de infração lavrado em face da autora. 5. Demonstra-se inútil o depoimento pessoal da ré, "na pessoa dos fiscais que procederam à fiscalização mencionada", conforme requereu a autora à fl. 281, tendo em vista o já lavrado auto de infração que corresponde à realidade dos fatos, por eles percebida. 6. Quanto à oitiva de testemunhas, desnecessária sua produção, conforme fundamentou o MM Juízo de origem, destinatário da prova, tendo em vista os demais elementos nos autos, sem que isso configure cerceamento de defesa. 7. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 00042994420134030000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 28/06/2013)*

No caso dos autos, não há elementos que permitam infirmar a decisão recorrida, que considerou desnecessária a produção de prova pericial, pois se discute no feito matéria passível de comprovação por meio de provas documentais.

Por esses motivos, com fulcro no artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada, nos termos supracitados. Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo de origem. Preclusa a decisão, o que a Subsecretaria certificará, baixem os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014589-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014589-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : DESTILARIA DALVA LTDA  
ADVOGADO : SP060294 AYLTON CARDOSO  
AGRAVADO(A) : RUBENS NUNES MAIA FILHO e outro  
: JOAO CESAR DOS REIS VASSIMON  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00001172619968260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DESPACHO

Inexistindo risco de perecimento de direito a justificar a imediata apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo, e, em homenagem ao contraditório, intemem-se as partes, sendo o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC para, querendo apresentar contraminuta, no prazo de 10 (dez) dias, acompanhada da documentação que julgar conveniente.

Após, venham os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024615-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024615-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO(A) : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ EMPREENDIMENTO E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : SP174064 ULISSES PENACHIO e outro  
PARTE RÉ : JOSE IRON SARMENTO e outro  
: ROMAURO CABRAL RIBEIRO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091533220044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Este agravo de instrumento, interposto pela CEF, ataca decisão singular que indeferiu pedido de levantamento visto que a execução fundada em título extrajudicial encontra-se embargada.

Preliminarmente, **requisitem-se informações** ao Juiz da causa subjacente, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

O acolhimento de pretensão de caráter liminar/antecipatório, antes da oitiva da parte adversa, é medida excepcional que é justificada por situação de efetivo risco de dano irreparável, o que aparentemente não ocorre no caso concreto.

Desse modo, faz-se necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa.

**Intimem-se** as partes, sendo o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC para, querendo, **apresentar contraminuta**, no prazo de 10 (dez) dias, acompanhada da documentação que julgar conveniente.

Após, venham os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015171-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015171-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : MARCIO LUCIO PIERONE  
ADVOGADO : PR023291 CHARLES DA SILVA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : MARCOS LUIZ PIERONI e outros  
: ILIDIO BRESSANI  
: MAURICIO LUCIANO PIERONI  
PARTE RÉ : GALAXIA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JOAO DA MATTA E SILVA JUNIOR espolio  
: ZAIDA DE TOLEDO SILVA  
: ALVARO NAVARRO espolio  
: FABIO FRANCISCO DA SILVA espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05674254219834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de embargos de declaração, opostos por MÁRCIO LÚCIO PIERONE contra a decisão monocrática de fls. 262/270, que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, (i) para incluir Márcio Lúcio Pierone, Marcos Luiz Pieroni, Ilídio Bressani e Maurício Luciano Pieroni no polo passivo da execução, para responderem pelos débitos cobrados até 01/09/1977, período em que figuraram na sociedade, e (ii) para afastar a prescrição da cobrança.

Sustenta a existência de omissão e contradição no que concerne à contagem do prazo da prescrição intercorrente para os sócios incluídos no polo passivo da ação, porquanto tal prazo deve ser contado a partir do despacho que os incluiu no polo passivo da ação e determinou as citações, e não daquele que determinou a citação da empresa.

Aduz que retrocedendo do despacho proferido em 29/03/2010, e levando em conta os 30 anos para cobrança do débito em questão (FGTS), tornam indevidos os débitos anteriores a março de 1980. Sendo assim, impossível cobrar a dívida em questão do embargante, isso porque retirou-se da sociedade em 1977, conforme comprovam os documentos encartados à fl. 84.

Pleiteia seja sanada a omissão e contradição apontadas, inclusive para fim de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, a jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: EDcl na Rcl 17.441, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 02/06/2014; Edcl no AREsp 416226, Rel. Min. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJE 27/05/2014; EDcl no AREsp 290901, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 27/05/2014.

Por conseguinte, em nome da economia processual, aplico o princípio da fungibilidade e recebo os embargos declaratórios da União como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC.

Todavia, não logrou o agravante trazer qualquer argumento capaz de modificar o entendimento adotado na decisão agravada, que mantenho por seus próprios fundamentos, que ora transcrevo:

"De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e **Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública**, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, **contribuições estabelecidas em lei**, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1

DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Os agravados Marcio Lucio Pierone, Marcos Luiz Pieroni, Ilídio Bressani e Maurício Luciano Pieroni integravam o quadro social até 01/09/77. Portanto, ao contrário do que restou decidido às fls. 255/257, a simples falta de recolhimento da contribuição ao FGTS é justificativa suficiente para incluí-los no polo passivo da execução fiscal até mencionado período, afastando a responsabilidade por período posterior.

Por fim, analiso as arguições de que teria decorrido o prazo prescricional para as contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)



Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.
2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.
3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.  
(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.
4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental não provido."  
(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

Com relação à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição ".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA -CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.
- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.
- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."  
(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.
  2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.
  3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.
  4. RECURSO NÃO CONHECIDO.
- (REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção da pretensão.

Cabe, assim, analisar a prescrição em dois momentos. Por primeiro, a partir da constituição definitiva do crédito até a sua interrupção e, em seguida, a prescrição intercorrente.

No caso em apreço, as competências dos débitos remontam a janeiro de 1976 a abril de 1981. Em 26/09/1983 foi proferido o despacho determinando a citação, momento em que foi interrompido o prazo prescricional. Afastada, portanto, a prescrição nesse período.

Para a prescrição intercorrente, mesmo sem analisar a efetiva inércia da União, contabilizado o reinício do prazo em 27/09/1983, também é de se observar que não decorreu o período de trinta anos até a data de citação dos sócios, isto é, em 13/12/2010. Logo, também por esse prisma, afastada está a argüição da impossibilidade de cobrança pelo decurso do tempo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, (i) para incluir Marcio Lucio Pierone, Marcos Luiz Pieroni, Ilídio Bressani e Maurício Luciano Pieroni no polo passivo da execução, para responderem pelos débitos cobrados até 01/09/1977, período em que figuraram na sociedade, e (ii) para afastar a prescrição da cobrança".

Por esses fundamentos, nego provimento ao Agravo Legal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024678-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024678-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO CAPARROZ (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARIA IZABEL PEREZ CAPARROZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP300411 LUCAS MORENO PROGIANTE 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  
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
: MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE CATANDUVA E REGIAO  
ADVOGADO : SP114363 MARCIO ROBERTO DESTRO e outro  
AGRAVADO(A) : CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007331220134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista do teor das declarações de hipossuficiência juntadas aos autos às fls. 42 e 44, requisito legal previsto na Lei n. 1.060/50, **defiro a gratuidade processual** aos recorrentes, dispensando-os do preparo recursal.

**Defiro a prioridade de tramitação do processo** em virtude de a parte requerente ser maior de sessenta anos, com fulcro no disposto no artigo 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

**Requisitem-se informações** ao Juiz da causa subjacente, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Sem pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela, **intimem-se as partes**, sendo os agravados para os fins do art. 527, V, do mesmo Código.

Publique-se.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014241-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014241-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : PAULO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SC016379A IARA MARIA ALVES DA ROSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034038520144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 327: Indefiro o pedido de exclusão do nome das procuradoras da capa dos autos, uma vez que o documento de fls. 328 não faz qualquer menção a revogação de poderes a elas outorgados.  
Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018993-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : MAURICI DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro  
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005585120124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pela agravada, visando a indenização por danos ocorridos em seu imóvel, decorrentes de vício de construção, não admitiu o ingresso da CEF no feito e, conseqüentemente, declinou da competência, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Às fls. 241/243, foi negado seguimento ao recurso, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às fls. 240/253, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS opuseram embargos de declaração.

Às fls. 258/vº, o Juízo de origem proferiu nova decisão nos seguintes termos:

#### **Decisão:**

***Compulsando os autos, verifico que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL já integra o polo passivo da ação, conforme determinado à fl. 859.***

***Consigno que à luz da Circular PRESI 001/2000, a partir de 14/08/2000, em virtude do término do resseguro habitacional houve a transferência à Caixa Econômica Federal de todas as funções então desempenhadas pelo IRB relativas ao seguro habitacional do SFH e ao Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice do Seguro do SFH - FESA, a teor da Portaria MF nº 243/2000, de 28/07/2000.***

*A partir da Medida Provisória nº 513, de 26/11/2010, convertida da Lei nº 12.409, de 25/05/2011 foi atribuído ao FCVS, administrado pela CEF, autorização para assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do S.F.H., de modo a oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacionais atrelados a extinta apólice do SH/SFH.*

*Com a sobrevinda da Medida Provisória nº 633, de 28/12/2013, que alterou a Lei nº 12.409, de 25/05/2011, não permanece qualquer resquício de discussão acerca da integração da CEF ao presente litígio, pois o artigo 1º da norma em comento assentou competir a ela representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS. Destarte, revejo posicionamento anterior e determino a manutenção da CEF na ação, na condição de litisconsorte passiva necessária, reconhecendo, por conseguinte, a competência deste Juízo para processar e julgar a presente demanda.*

*Ante o comparecimento espontâneo da CEF, que apresentou defesa às fls. 821/832, DOU-A por citada nos termos do artigo 214, § 1º do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento do feito.*

*Intime-se-a.*

*(...)*

*Comunique-se nos autos do agravo interposto.*

*Int.*

Às fls. 260/vº, este relator julgou prejudicado o recurso interposto pela CIA EXCELSIOR DE SEGUROS, por carência superveniente.

A agravada, às fls. 261/262, opôs embargos de declaração afirmando que não há que se falar em prejudicialidade recursal, tendo em vista que já houve a manifestação meritória desse juízo.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Ocorre que a decisão de fls. 260/vº deixou expressa que o juízo de origem reconsiderou a decisão anteriormente proferida, determinando a inclusão da CEF na ação, na condição de litisconsorte passiva necessária, reconhecendo, por conseguinte, a competência do Juízo Federal para processar e julgar a presente demanda, razão pela qual a decisão impugnada não mais subsiste.

Ocorre que houve ato processual posterior, com a manutenção do feito na Justiça Federal, prevalecendo sobre a decisão manifestada nestes autos.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.*

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

*Int.*

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012814-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CARLOS ANDRE DE CASTRO GUERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/12/2014 317/371

AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082877220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ANDRE DE CASTRO GUERRA contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido nos autos do processo da ação de rito ordinário, objetivando provimento jurisdicional que assegure o direito à percepção dos proventos referentes ao cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste recurso, pede a antecipação dos efeitos da tutela para assegurar à percepção dos proventos referentes ao cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Ao analisar as fls. 184/189 destes autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedente a ação. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031866-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031866-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ART LIVRE MODAS LTDA  
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126438120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ART LIVRE MODAS LTDA. contra a decisão monocrática de fl. 178, que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Sustenta a existência de erro material, porquanto a decisão refere-se ao processo nº 0019602-05.2011.4.03.6100, da 26ª Vara Federal de São Paulo.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão embargada julgou prejudicado o Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte em razão da prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta realizada no sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região.

Todavia, a decisão menciona número do feito principal que não guarda relação com este recurso, de modo que resta evidente o erro material na decisão.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição, omissão ou evidente erro material na sentença ou acórdão.

Portanto, dou provimento aos embargos de declaração, a fim de retificar erro material constante da decisão de fl. 178, para que conste nos seguintes termos:

" Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Art. Livre Modas Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida no mandado de segurança nº 0012643-81.2012.4.03.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar para que continue a recolher a contribuição previdenciária com base na folha de salários, nos termos do que dispõe o artigo 22, I e III, da Lei 8.212/91".

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da consulta realizada no sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região (anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte".

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003996-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003996-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A)	: SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros
	: JOSE CARLOS OLEA
	: LEA MARIA PEREIRA OLEA
	: WALDEMIR MENDES DA SILVEIRA
ADVOGADO	: SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
PARTE RÉ	: GLAUCIA MORON ZANNI MENDES DA SILVEIRA
ADVOGADO	: SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 10042351319964036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por SANCARLO ENGENHARIA LTDA. e outros contra a decisão

monocrática que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Sustenta a existência de omissão, porquanto pleitearam o efeito suspensivo, não apenas com arrimo no artigo 520 do Código de Processo Civil, mas fundamentalmente com amparo no art. 558, parágrafo único, do diploma processual.

Pleiteiam seja sanada a omissão apontada, a fim de que seja atribuído efeito suspensivo com amparo no artigo 558, § único do CPC.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujo teor transcrevo:

"Cinge-se a controvérsia em saber se cabe o recebimento da apelação em sede de embargos à execução nos efeitos suspensivo e devolutivo.

O artigo 520, V, do Código de Processo Civil estabelece:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

...

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

..."

No caso dos presentes autos, verifico que foi interposta apelação da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Assim sendo, a apelação apresentada contra de parcial procedência dos embargos à execução deve ser recebida, de acordo com o referido diploma normativo, no efeito meramente devolutivo.

Esse é o entendimento adotado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EMBARGOS À EXECUÇÃO**. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. SÚMULA 83/STJ. Esta e. Corte firmou entendimento no sentido de que a apelação interposta contra sentença que julgou **parcialmente procedentes os embargos à execução** deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, vez que se refere, claramente, à parcela improcedente do decisum. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido" (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1273654 - QUINTA TURMA - RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER - DJE:24/05/2010)

Assim sendo, tratando-se de sentença de parcial procedência de embargos à execução, conforme já mencionado, a apelação contra ela manejada deve ser recebida no efeito devolutivo por se tratar de recurso contra parte da sentença contra qual se insurge o apelante (improcedente) merecendo reparo a r. decisão agravada.



Por essas razões, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado".

Pretendem os embargantes, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma do v. acórdão, devendo os embargantes se assim entenderem se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028465-09.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028465-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES

AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : PONTAL AUTOMOVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : MS015426 DENILTON BORGES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00023011420124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que a apelação interposta nos Embargos de Terceiro n. 0002301-14.2012.403.6002, em que se pleiteia veículo sujeito a constrição judicial decorrente da Ação Penal n. 0002760-60.2005.403.6002, seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Alega o *Parquet*, em síntese, o quanto segue:

- a) a empresa Pontal Automóveis Ltda. opôs embargos de terceiro para comprovar a aquisição de boa-fé do veículo GM Corsa Millenium, cor preta, ano 2001/2002, placas HSV 1519, objetivando cancelar constrição judicial originada da Ação Penal n. 0002760-60.2005.403.6002;
- b) a União, na qualidade de embargada, manifestou-se contrariamente ao pedido da empresa Pontal Automóveis Ltda., enquanto o *Parquet* concordou com o pedido, sobrevivendo sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para liberar o veículo requerido;
- c) a União interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo;
- d) é cabível a interposição do agravo por instrumento para tratar dos efeitos em que a apelação é recebida;
- e) verifica-se o perigo da demora porque o veículo sofrerá deterioração e perda do valor econômico, por estar a empresa impedida de executar provisoriamente a sentença, tendo de aguardar o trânsito em julgado da sentença (fls. 2/6).

#### **Decido.**

O agravo de instrumento é recurso de natureza cível, sendo inadmissível sua interposição para impugnar decisão proferida em ação penal.

O rol dos recursos cabíveis no processo penal é exaustivo, não havendo previsão de aplicação subsidiária do sistema recursal do processo civil (TRF da 3ª Região, AI n. 200903000021156, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.02.09; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000190065, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.05.08).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Comunique-se a decisão ao Juízo de 1º grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000948-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PEDRANOPOLIS SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058333820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE PEDRANÓPOLIS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Jose do Rio Preto que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título de férias em pecúnia, aviso prévio indenizado, salário educação, auxílio-creche, salário maternidade, abono assiduidade, abono único, gratificações eventuais, vale transporte, décimo terceiro salário, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição social incidentes sobre pagamentos efetuados a título de férias em pecúnia, aviso prévio indenizado, salário educação, auxílio-creche, salário maternidade, abono assiduidade, abono único, gratificações eventuais, vale transporte, décimo terceiro salário, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** os agravos legais, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019485-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CARLOS BITTENCOURT  
ADVOGADO : SP250452 JONAS RAFAEL DE CASTRO e outro  
AGRAVADO(A) : KELLY CRISTINA FARIA  
ADVOGADO : SP129373 CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00008410720134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DESPACHO

Manifeste-se a agravada sobre a petição de fls. 624/625.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014538-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JOEL GOMES e outros  
: AGUINALDO NOVAES  
: PEDRO EMANOEL ALVES  
: IZABEL PEREIRA  
: ELISEU CESAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIANA PRETURLAN e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : EVARISTO FUDALI espolio  
REPRESENTANTE : LENITA MARIA FUDALIS  
ADVOGADO : SP108696A IVAN LAURINDO MATARAZZO DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : LEANDRO SOARES ROSA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044913220124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela JOEL GOMES e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SP que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pelo espólio de Evaristo Fudali, representado por sua inventariante, senhora Lenita Maria Fudalis, tendo por objeto duas glebas de terra no município de Eldorado Paulista, determinou a reintegração do autor na posse da área. Neste recurso, pedem a antecipação da tutela recursal, para suspender os efeitos da liminar de reintegração de posse e infirmar a decretação de revelia dos agravantes, ou, subsidiariamente, o condicionamento de seu cumprimento à presença de *expert* munido de aparelho de GPS capaz de reconhecer in loco os limites da propriedade do agravado.

É o breve relatório.

Ao analisar as fls. 141/145 destes autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015559-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : WILLIAM DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SP298049 JONAS PEREIRA DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00090827820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado por WILLIAM DOS SANTOS CARVALHO, objetivando suspender a exigência de apresentação mensal de bilhetes de transporte coletivo intermunicipal como condição para o recebimento de auxílio-transporte, assim como qualquer desconto programado, constantes dos boletins ostensivos nº 164 e 83, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, para sustar os efeitos da decisão agravada.

É o breve relatório.

Ao analisar as fls. 129/132 destes autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012798-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : WALTER ANTUNES CRAVEIRO e outro  
: MARIA APARECIDA CRAVEIRO MASSARI  
ADVOGADO : SP190897 CRISTIANA MARIA MELHADO ARAUJO LIMA e outro  
PARTE RÉ : SORECO SOCIEDADE DE REVESTIMENTOS E CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00186364920064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 241/166: Em observância ao que restou decidido pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1148296/SP), reconsidero parcialmente a decisão monocrática proferida às fls. 238/240, apenas para oportunizar aos agravados a apresentar sua resposta ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Considerando os termos do recurso apresentado pelos agravados, dê-se vista a Walter Antunes Craveiro e outra.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.010385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DORNELLAS LUQUE  
ADVOGADO : SP204219 VINICIUS DA ROSA LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO MONTESSORIANA DE ENSINO AME  
: DAVID FERREIRA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00071476820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO DORNELLAS LUQUE contra decisão de primeira instância que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ASSOCIAÇÃO MONTESSORIANA DE ENSINO - AME, para cobrança de contribuições ao FGTS, rejeitou sua exceção de pré-executividade e o manteve no polo passivo da ação.

Foi negado seguimento ao recurso, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 287/292).

Foram interpostos Embargos de declaração por Sebastião Dornellas Luque (fls. 293/296).

#### Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente protocolou seu recurso por fax, situação albergada pela Lei nº 9.800/99:

*"Art. 1º É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.*

*Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.*

*(...)"*

Consoante se extrai do artigo 2º do referido diploma legal, o recorrente tem o prazo de cinco dias da data do término do prazo para protocolar o original e, em conformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo se dá de forma ininterrupta, confira:

***"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO PROTOCOLADO VIA FAX. ORIGINAL APRESENTADO FORA DO QUINQUÍDIO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. PRAZO ININTERRUPTO. RECURSO INTERPOSTO VIA CORREIOS. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. DATA DE PROTOCOLIZAÇÃO NA SECRETARIA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.***

*1. A opção de encaminhamento de recurso via fax obriga o recorrente, no prazo de cinco dias, a apresentar o recurso original (art. 2º da Lei n. 9.800/1999).*

*2. O prazo para apresentação do recurso original é contínuo, não sendo interrompido aos sábados, domingos e feriados.*

*3. A tempestividade do recurso é aferida levando-se em conta a data do protocolo da secretaria desta Corte, e não a data da postagem na agência do correio.*

*4. Agravo regimental desprovido." - g.m.*

*(AgRg nos EDcl no AREsp 442316/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA,*

julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. APELAÇÃO MINISTERIAL. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. ORIGINAL PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL DE 5 DIAS. INTEMPESTIVIDADE. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Embora admitida a interposição de recursos via fax, é imprescindível, sob pena de não conhecimento, a apresentação do original em até 5 (cinco) dias, conforme determina o art. 2.º da Lei n.º 9.800/99, cujo prazo é contínuo, iniciando no dia imediatamente subsequente ao termo final do prazo recursal, ainda que não haja expediente forense.

2. No caso dos autos, o Ministério Público foi intimado da sentença condenatória em 16.4.2008, tendo interposto o recurso de apelação em 18.4.2008, via fac-símile, tempestivamente, portanto. Encerrado o prazo para a interposição do recurso em 22.4.2008, a contar desta data deveria ter sido protocolado o original em até cinco dias, segundo disposto no art. 2.º da Lei n.º 9.800/99, ou seja, até o dia 27.4.2008. Contudo, os originais foram intempestivamente protocolados apenas em 30.4.2008, junto com as razões recursais.

3. Ordem concedida para reconhecer a intempestividade do recurso ministerial, cassando-se o acórdão recorrido na parte em que lhe deu provimento para condenar o paciente pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, restabelecendo-se, pois, a sentença proferida pelo Juízo de origem."

(HC 244210/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 18/09/2012)

Cotejando as datas dos respectivos protocolos com o prazo processual do artigo 508 do CPC, verifico que o original dos embargos de declaração sequer foi apresentado.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, **não conheço dos Embargos de Declaração.**

Int.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003021-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003021-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA e outros  
: VIRGULINO JOSE DE CARVALHO  
: NAUDILEY CAPISTRANO DA SILVA  
: CLEOMIR BARBOSA FROES  
: IVONETE DO CARMO FRANZINI DE CARVALHO  
: VERA LUCIA PISOLATO  
: IDELVES ALECIA DE SOUZA AZEVEDO  
: ROSALIA RITA MONTEIRO DE ALMEIDA  
: GERALDO GUENKA  
: ANIZIO INACIO

: MARIA HELENA NICOLOSO BONOTTO  
 : RUDILEY RIBEIRO  
 : ARTEMIS DA SILVA CORREA  
 : NOEMIA LIMA ARGUELHO  
 : NEUSA MARIA DE ALMEIDA CORREIA  
 : SONIA MARIA DAUZACKER ARAUJO  
 : SUEILA PATRICIA ZAUZACKER ARAUJO  
 : SHEILA ROBERTA DAUZACKER ARAUJO  
 : YONES MARICATI  
 : VERA MARIA ANDRADE COELHO  
 : VALDECI EURAMES BARBOSA  
 : SUELI DA SILVA  
 : SERVULO BENEDITO DE FIGUEIREDO SANTOS  
 : IVONE BATISTA DOS REIS  
 : LUCIMAR NAZARIO DA CRUZ  
 : WILMAR SOUZA FORTALEZA  
 ADOVADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
 No. ORIG. : 00051611919974036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Fls. 227/243: Em observância ao que restou decidido pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1148296/SP), reconsidero parcialmente a decisão monocrática proferida às fls.224/226, apenas para oportunizar a parte agravante a apresentar sua resposta ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Considerando os termos do recurso apresentado pelo agravante, dê-se vista a Guilherme Ramão Salazar.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.  
 PAULO FONTES  
 Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014241-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADOVADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 AGRAVADO(A) : LIX EMPREEENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A e outros  
 : PEDRALIX S/A IND/ E COM/  
 : LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
 : LIX CONSTRUCOES LTDA  
 : CBI INDL/ LTDA  
 : CBI CONSTRUCOES LTDA  
 ADOVADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
 AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
 ADOVADO : SP148832 ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011305819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 355/389: Em observância ao que restou decidido pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1148296/SP), reconsidero parcialmente a decisão monocrática proferida às fls. 345/354, apenas para oportunizar ao agravado a apresentar sua resposta ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Considerando os termos do recurso apresentado pela parte agravante, dê-se vista à Lix Incorporações e Construções Ltda. e outras.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006761-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006761-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ITALTEX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00100231520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 173/178: Defiro.

Tendo em vista a comunicação dos patronos da parte agravante quanto à renúncia aos poderes, os quais comprovaram o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, proceda-se à sua intimação pessoal, na pessoa de seu representante legal, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a representação processual, constituindo novo patrono.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32933/2014**

2013.03.00.022158-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : BEATRIZ MARIA RETZ e outro  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP157981 LUIS GUILHERME SOARES DE LARA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS massa falida  
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA  
SINDICO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA  
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA  
PARTE RÉ : LELIA MARTINS IATAURO RETZ e outros  
: PAULO ROBERTO RETZ  
: CELIA MARIA RETZ GODOY DOS SANTOS  
: LUCIANA MARIA RETZ  
: MARIA YVONNE RETZ  
: JAIR TOLEDO VEIGA FILHO  
: MARDEN GODOY DOS SANTOS  
: CLAUDIA MARIA RETZ TOLEDO VEIGA  
ADVOGADO : SP086346 CARLOS ALBERTO BOSCO  
PARTE RÉ : GUY ALBERTO RETZ e outro  
: ANDRE LUCIANO RETZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 04.00.05925-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Beatriz Maria Retz e outro contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 04.00.05925-4, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, em razão da impossibilidade de reconhecer a ilegitimidade e a prescrição do crédito tributário, ambas matérias que dependem de dilação probatória.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que:

a) a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que a exequente não fez prova de que os agravantes, na condição de sócios, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou de que houve a dissolução irregular da empresa;

b) a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre a data da inscrição da dívida ativa e a data em que foram citados na cobrança executiva.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

*In casu*, discute-se sobre legitimidade passiva *ad causam*, matéria de ordem pública que, por prescindir de dilação probatória, é passível de análise por meio desse incidente. Passo a analisá-la.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade de sócio de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.  
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

1. *Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
2. *O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
3. *O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
4. *A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
5. *O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a 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 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
7. *O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
8. *Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*
9. *Recurso extraordinário da União desprovido.*
10. *Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Por oportuno, cumpre consignar que para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da referida presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, em exame das cópias da execução fiscal, verifico que os agravantes constam no polo passivo da demanda apenas em razão da ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Como acima explicitado, o mero inadimplemento da obrigação tributária não autoriza, por si só, a responsabilidade dos sócios.

Em atenção ao princípio da causalidade, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser fixados na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, atentando-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º desse mesmo artigo.

Diante da manifestação única dos agravantes por meio de exceção de pré-executividade, que veiculou tese jurídica de relativa simplicidade, não requerendo grau excessivo de zelo para a sua defesa, fixo os honorários advocatícios no montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento** para excluir os sócios agravantes do polo passivo da execução fiscal e condeno à União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004332-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004332-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ANTONIO FILIPE DA COSTA  
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013127320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária nº 0001312-73.2010.4.03.6100, rejeitou embargos de declaração, e manteve a decisão que recebeu a apelação no efeito meramente devolutivo, na parte que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela (Fl. 1160).

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 18/1162.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 1164/1165. Houve interposição de agravo regimental, fls. 1170/1176.

Regularmente intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 1168/1169, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

A União pretende a reforma da decisão que atribuiu efeito meramente devolutivo ao capítulo da sentença que concedeu a antecipação de tutela.

De acordo com o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pacificou o entendimento nesse sentido, ressalvada as

hipóteses de risco de lesão irreparável às partes, o que não ocorre no caso presente. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO .

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo .

Precedentes.

agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. agravo desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)

No caso, conforme já mencionado, não há que se falar em perigo de lesão irreparável à Fazenda Pública, primeiro porque trata-se de verba de natureza alimentar, que enseja a implantação imediata do benefício e, segundo, porque dispõe a Fazenda dos mecanismos hábeis para se ressarcir em caso de parcelas vertidas indevidamente.

Assim sendo não merece reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028013-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028013-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : FAOUZIE TAHA AYOUB e outro  
: HASSAN AHMAD AYOUB  
ADVOGADO : SP278334 FELIPE RAMALHO POLINARIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : SAO JORGE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP095458 ALEXANDRE BARROS CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00098854520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de anulação da arrematação, considerando-a perfeita e acabada na forma do art. 694 do CPC e rejeitou pedido de cancelamento da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula n. 15.440, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiaí/SP, nos seguintes termos:

*"Cuida-se de executivo fiscal ajuizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social/Fazenda Nacional (INSS/FN) em face de São Jorge Móveis e Eletrodomésticos Ltda. (CNPJ n. 47.013.982/0001-10), objetivando a cobrança dos débitos consolidados na Certidão de Dívida Ativa n. 32.019.477-9. Houve a citação da parte executada (fl. 09 - aviso de recebimento positivo) e, logo após inúmeras tentativas infrutíferas de venda em hasta pública dos bens móveis penhorados à fl. 58, foram eles substituídos pelo bem imóvel matriculado sob o n. 15.440, perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis de Comarca de Jundiaí (fl. 71 e fls. 74/75). Aos 08/09/1999 o bem imóvel supracitado foi arrematado em hasta pública pelo Senhor Roberto Antônio Portella (CPF n. 032.425.448-20), mediante o pagamento de R\$ 27.200,00 (vinte e sete mil, e duzentos reais), consoante se observa dos documentos acostados à fl. 95 (termo de realização de hasta pública), fl. 97 (comprovante de depósito judicial no importe de R\$ 27.200,00 - vinte e sete mil, e duzentos reais), e fl. 99 (auto de arrematação). Ato contínuo, a parte executada opôs Embargos à Arrematação (certidão de fl. 100). O r. Juízo Estadual julgou-os improcedentes e, em decisão monocrática proferida aos 09/03/2005, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região recebeu o respectivo recurso com efeito meramente devolutivo, por aplicação analógica do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 111). À fl. 109 consta um auto de penhora no rosto dos presentes autos. Manifesta-se o arrematante às fls. 140/141, fls. 171/172, fls. 178/179 e fls. 180/181, informando que "(...) os autos dos embargos foram desentranhados para subida ao Egrégio Tribunal Regional Federal, prosseguindo-se a execução, no entanto, decorrido quase 10 anos da arrematação, até o momento não foi expedida carta de arrematação (...)". Inicialmente distribuídos perante o Anexo Fiscal das Fazendas Públicas da Comarca de Jundiaí sob o n. 428/1996, os autos do processo em epígrafe foram encaminhados a este Juízo Federal (fl. 190), e redistribuídos sob o n. 0009885-45.2012.403.6128. Nova manifestação do arrematante às fls. 193/194, solicitando a expedição de carta de arrematação em seu nome, bem como mandado de imissão na posse, com a máxima urgência. Às fls. 201/202 e às fls. 214/215 (documentos às fls. 203/212, e fls. 216/223, respectivamente), os Senhores Faouzie Taha Ayoub e Hassan Ahmad Ayoub, na qualidade de terceiros interessados arrematantes, se manifestam, e solicitam a expedição de ofício para o 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí, para que seja providenciado o cancelamento da penhora registrada como R.09 na matrícula de n. 15.440. Informam que, em hasta pública realizada em 21/02/2011, nos autos do executivo fiscal n. 108.01.1999.000237-1 ou n. 216/1999 em trâmite perante a Vara Única do Foro Distrital de Cajamar, arremataram o bem imóvel em questão (fl. 205), sendo aquela averbação de penhora o único impedimento existente para o registro do imóvel em seus nomes. À fl. 225 a exequente se manifesta, afirmando não se opor ao quanto requerido às fls. 214/215, e solicita a penhora eletrônica sobre ativos financeiros. Junta documento à fl. 226. Vieram os autos conclusos à apreciação. É o breve relatório. Decido. Inicialmente, indefiro o quanto requerido às fls. 201/202 e fls. 214/215. Os terceiros interessados Senhores Faouzie Taha Ayoub e Hassan Ahmad Ayoub arremataram o bem imóvel matriculado sob o n. 15.440 perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí em 21/02/2011, ou seja, aproximadamente onze anos após a arrematação ocorrida nos presentes autos. Estatui o caput do artigo 694 do Código de Processo Civil: "Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado" O auto de arrematação de fl. 99, expedido em 14/09/1999, fora devidamente subscrito pelo Juiz de Direito, pelo arrematante Senhor Roberto Antônio Portella (CPF n. 032.425.448-20), e pelo leiloeiro judicial, o que caracteriza aquela arrematação como perfeita, acabada e irretroatável, desde então, "(...) ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado". Ademais, a hipótese contida nos presentes autos não se encontra elencada no 1º do artigo 694 supracitado, não podendo, portanto, ser tornada sem efeito: os Embargos à Arrematação n. 96.00000428, opostos pela parte executada, foram julgados improcedentes pelo r. Juízo Estadual. Saliento que, consoante o exposto à fl. 111, o Recurso de Apelação interposto pela parte executada em face da r. sentença judicial proferida naqueles mesmos autos foram recebidos no efeito meramente devolutivo, e ainda pendem de julgamento perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (n. 0018264-85.2001.403.9999 - fls. 227/229). Destarte, consta à fl. 97 (via do depositário), e à fl. 103 (via do Banco / Cartório) o comprovante do depósito judicial efetuado pelo Senhor Roberto Antônio Portella (CPF n. 032.425.448-20), aos 08/09/1999, no importe de R\$ 27.200,00 (vinte e sete mil, e duzentos reais), quantia esta equivalente ao VALOR TOTAL do imóvel arrematado (termo de realização de hasta pública anexado à fl. 95). Diante de todo o exposto, e em acompanhamento ao entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (abaixo transcrito), indefiro o quanto requerido às fls. 201/202 e fls. 214/215, e determino a imediata expedição da Carta de Arrematação do imóvel matriculado sob o n. 15.440, perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí, em nome do Senhor Roberto Antônio Portella (CPF*



*n. 032.425.448-20). RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - REMOÇÃO DOS BENS PENHORADOS - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA QUANTO A ESSE ASPECTO - PRETENDIDA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DO EXECUTADO POR MEIO DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN E RESPECTIVO BLOQUEIO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ. É pacífica a orientação deste Sodalício no sentido de que o caráter definitivo da execução fiscal não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. "Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp 144.127/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 01.02.1999). Prosseguirá a execução fiscal, pois, até o seu termo, inclusive com a possibilidade de remoção dos bens penhorados. Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos. Precedentes: ERESP 399618/RJ, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 08/09/2003, e AGREsp 182.986/SP, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 18.03.02. (...). Não é atribuição do Poder Judiciário promover diligências que, precipuamente, cabem às partes litigantes. Recurso especial provido em parte para que, reconhecido o caráter definitivo da execução, tenha a ação regular prosseguimento. (grifos não originais) (STJ, RESP 200300396157 - Recurso Especial 527354, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, julgado em 17/06/2004, e publicado no DJ em 25/10/2004, p. 288, vol. 189, p. 249). Oficie-se ao r. Juiz de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar, solicitando-lhe informações sobre os autos do executivo fiscal n. 108.01.1999.000237-1 ou n. 216/1999, uma vez que, em observância à documentação carreada aos presentes autos (fl. 205 e fl. 220), não foi possível localizá-los e obter maiores informações sobre o seu andamento. Instrua-se o ofício em questão com cópia reprográfica da presente decisão judicial, bem como de fls. 205/208, e fls. 219/220. Logo após, remetam-se os presentes autos à exequente para que esclareça o quanto requerido à fl. 225, "item b", uma vez que, ao menos aparentemente, a arrematação supracitada significou o pagamento integral do débito exequendo (fl. 103). Cumpra-se com urgência. Intimem-se. Jundiaí, 07 de outubro de 2014."*

A parte agravante sustenta que não pode subsistir a arrematação levada a efeito nos autos do executivo fiscal processo n. 00098854520124036128, uma vez que: a) o bem executado foi arrematado em hasta pública designada em 21/02/2011, nos autos do executivo fiscal processo n. 1080119990002371, que tramitam em Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP; b) não foi intimada da penhora realizada nos autos subjacentes, conforme impõe o art. 698 do CPC c/c o art. 694, § 1º, V, do mesmo Código, tanto que o INSS não se opôs ao pedido de levantamento da penhora averbada sob o R.09; c) havendo duas praças do mesmo bem, em processos distintos de execução, prevalece a carta de arrematação ou de adjudicação registrada em primeiro lugar, porquanto, apenas nesta ocasião se tem por caracterizada a transferência do domínio, nos termos previstos no art. 1.245 do Código Civil/2002; d) a nulidade poderia ser decretada de ofício e que exigir que proponha ação para anulação da arrematação ocorrida em 14/09/1999 não é razoável, pois quando requereu o cancelamento da penhora, a carta de arrematação sequer havia sido registrada, não podendo ser penalizado pela demora do Judiciário e pelas falhas do Cartório Imobiliário;

Aduz, ainda, que há risco de dano grave e de difícil reparação, sendo de rigor a suspensão do registro da carta de arrematação e, também, da expedição do mandado de imissão na posse em favor de Roberto Antônio Portella até a decisão final do agravo.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabe conhecer do recurso, por ser recurso próprio ao caso, e se apresentar formalmente regular e tempestivo (fls. 213/214).

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do CPC.

A propósito, a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA**

**DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (EDclRESP 996330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009)**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido. (RESP 840.638, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJU 07/02/2008)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido." (AI 20060300020718-4, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/2008)**

Pacificando a jurisprudência, o STJ fez editar a Súmula 317, de teor seguinte: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/2006, que incluiu ao CPC o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AgR MC 13249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/2007). Vem nessa direção, aliás, o entendimento do STJ, firmado por ocasião do julgamento do REsp. 1272827/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31/05/2013, sob o rito do artigo 543-C do CPC.

No caso dos autos, o bem foi leiloado após expedição e publicação de edital (fls. 52/58), tendo sido expedido o respectivo auto de arrematação em 14/09/1999 (fl. 62), e a respectiva carta de arrematação, servindo como título de domínio, em 21/10/2014 (fls. 126). Somente, agora, diante da tentativa de imissão de posse do arrematante no imóvel, a parte agravante atravessa a petição alegando a nulidade da arrematação e da própria execução fiscal.

Quanto às demais questões alegadas, tendentes a nulificar o feito, conquanto se tratem de matéria de ordem pública, não devem ser conhecidas no atual momento da ação, sob pena de desvirtuamento do processo executivo

fiscal, cuja cognição já é, por natureza, restrita. Não se pode admitir sejam as alegações conhecidas, especialmente em sede de agravo, em uma execução onde já houve leilão e arrematação de bens, com a expedição de auto e carta de arrematação, sob pena, inclusive, de causar prejuízos a terceiros de boa-fé.

Registre-se, também, que os embargos à arrematação foram julgados improcedentes e encontram-se pendentes de julgamento nessa Corte, o que não impede o requerente de ingressar com ação anulatória, nos termos do art. 486 do CPC.

As questões acerca da nulidade da arrematação não podem mais ser discutidas nos próprios autos da execução, considerando esgotamento dos atos jurisdicionais tendentes à transferência do bem alienado, estando a arrematação perfeita, acabada e irretroatável.

Nesse sentido, o disposto no art. 694, "caput", do CPC, segundo o qual, "assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável". A arrematação só poderá ser desfeita por via de ação autônoma (distinta da execução fiscal), em que sejam resguardados de modo adequado os direitos do arrematante.

De outra banda, a regra do artigo 711, do CPC pela qual, havendo várias penhoras sobre um mesmo bem, a preferência será de quem primeiro tiver efetivado penhora, também obedece à ordem dos créditos estabelecida no artigo 186 do CTN. Ou seja, só é aplicada quando inexistem direitos preferenciais emanados do direito material.

Assim dispõe o art. 186 do CTN:

***"Art. 186: O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho."***

Assim, coexistindo execuções contra o mesmo devedor, com pluralidade de penhoras recaindo sobre o mesmo bem, o produto da venda judicial, por força de lei, deve satisfazer o crédito preferencial. Ou seja, nada importa a existência de penhora a benefício de credor-exequente não preferencial.

Acerca da ausência de intimação do art. 698, do CPC, cumpre esclarecer que a nova redação do referido artigo prevê que a adjudicação e a alienação, para que sejam efetuadas, ainda devem atender a outra formalidade, isto é, a intimação do credor com penhora anteriormente registrada, que não seja de qualquer modo parte na execução. A finalidade da intimação é unicamente assegurar o exercício do direito de preferência do crédito em face de outros credores, evitando eventual prejuízo ao credor preferencial.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional:

***"RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. CARTA DE ARREMATAÇÃO EXPEDIDA. NULIDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA PARA SANAR O VÍCIO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez expedida carta de arrematação e transferida a propriedade do bem, o reconhecimento de causa legal apta a anular a arrematação demanda a propositura de ação própria, anulatória, nos termos do artigo 486 do CPC. 2. Nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública acerca da realização da hasta pública não pode ser sanada após a expedição da carta de arrematação, pois o reconhecimento de tal vício também demanda o ajuizamento de ação própria. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 945.726/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 18/10/2010)***  
***AÇÃO EXECUTIVA HIPOTECÁRIA. FALECIMENTO DO CÔNJUGE. RECURSO ESPECIAL SUSTENTANDO VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 12, 43, 227, 245, PARÁGRAFO ÚNICO, 265, § 3º, 535, II, 538, 568, II, 687, § 5º, 1055 E 1060, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A SÚMULA 98/STJ. ALEGATIVAS DE NULIDADE DA AÇÃO EXECUTIVA POR AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO, NULIDADE DE INTIMAÇÃO DO INVENTARIANTE E AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE REQUERIDA POR MEIO DE SIMPLES PETIÇÃO NOS AUTOS, APÓS A EXPEDIÇÃO DE carta DE arrematação DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Sendo o espólio representado pelo inventariante, nos termos do artigo 12 do CPC, não há necessidade de processo especial à habilitação daquele, pois esta se deu na pessoa do seu inventariante, regularizando-se a relação processual, nos termos do***

*artigo 1060 do Código Processual Civil, que a possibilita nos próprios autos da ação principal, sem necessidade de ação autônoma para essa finalidade. 2. A pretensão de nulidade da intimação do espólio, na pessoa do seu inventariante, não prospera. Embora não seja possível em sede de recurso especial a investigação de nulidade da citação sob o argumento de que "não se pode provar que existiu atitude esquivada da parte em receber a intimação", está certificado nos autos, que o oficial de justiça, por quatro vezes, tentou a intimação pessoal do inventariante. Revelada a inutilidade das tentativas, fez-se a citação por hora certa. 3. Não é possível, por meio de mera petição, a decretação de nulidade de ação executiva em que já foi expedida a carta de arrematação em favor do credor exequente. Precedentes. 4. Recurso especial não-provido. (RESP 200501582709, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 19/11/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. ARTIGO 694, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE MEDIANTE MERA PETIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO, APÓS A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA (AÇÃO ORDINÁRIA). ARTIGO 486, DO CPC. 1. A arrematação, malgrado considerada perfeita, acabada e irretroatável com a assinatura do auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro, pode ser desfeita, dentre outros, por vício de nulidade, ex vi do disposto no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC (redação anterior à Lei 11.382/2006). 2. A argüição, pelo credor, da existência de causa legal ensejadora da anulação da arrematação, após a expedição da respectiva carta (bem como quando já ocorrida a tradição do bem arrematado), demanda a propositura de ação própria, anulatória (artigo 486, do CPC) (Precedentes do STJ: REsp 577.363/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006; e RMS 22.286/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007). 3. In casu, consoante assentado na instância ordinária: (i) o bem leiloado restou penhorado no âmbito da execução fiscal ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Sul; (ii) a arrematação ocorreu em 24.04.2003, tendo o arrematante apresentado crédito decorrente de precatório expedido em face do Estado do Rio Grande do Sul; (iii) por determinação do Juízo, o cartório judicial, em 16.05.2003, certificou o decurso do prazo para remição (artigo 788, do CPC) e para oposição de embargos à arrematação; (iv) após a lavratura da carta de arrematação, houve a efetiva entrega do bem penhorado ao arrematante em 06.08.2003; (v) o exequente restou ciente da entrega do bem ao arrematante em 14.08.2003; e (vi) em 27.01.2004, o Estado do Rio Grande do Sul (exequente) apresentou petição, nos autos da execução fiscal, argüindo nulidades perpetradas quando da arrematação, consistentes na aceitação de precatório para pagamento do lanço, e por se tratar, o arrematante, de procurador da executada, o que configuraria simulação. 4. Conseqüentemente, a despeito de qualquer discussão acerca da possibilidade ou não de utilização de precatório (expedido pelo próprio exequente) para pagamento do lanço que resultou na arrematação do bem penhorado, a inadequação da via eleita (mera petição apresentada nos autos da execução fiscal) obstaculiza a análise da pretensão deduzida pelo credor com fulcro no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC. 5. Recurso especial desprovido. (REsp 859.614/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2008)**

**RECURSO ORDINÁRIO - ANULAÇÃO DE ARREMATAÇÃO DE OFÍCIO APÓS EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. Após expedição de carta de arrematação, a anulação do ato deve ser objeto de ação autônoma contra o arrematante com as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Não é lícito ao juiz declarar ex-officio a nulidade de tal arrematação. (ROMS 200601507285, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 04/06/2007, p. 338)**

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO EXECUTIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. ATOS POSTERIORES. EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. VENDA POSTERIOR DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A arrematação pode ser desconstituída, ainda que já tenha sido considerada perfeita, acabada e irretroatável, caso ocorra alguma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 694 do CPC. 2. O desfazimento da arrematação por vício de nulidade, segundo a jurisprudência consagrada neste Superior Tribunal de Justiça, pode ser declarado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada nos próprios autos da execução. 3. Há exceção a essa orientação. Quando já houver sido expedida a carta de arrematação, bem como quando já transferida a propriedade do bem, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, devendo ser realizada por meio de ação própria, anulatória, nos termos do art. 486 do CPC. 4. A carta de arrematação transcrita no registro de imóvel confere presunção juris tantum de propriedade em nome daquele a quem se transcreve o imóvel arrematado. 5. No caso dos autos, considerando que houve expedição da carta de arrematação, registro do imóvel adquirido, bem como sua posterior transferência a terceiro, é necessário que o pedido de desconstituição da arrematação seja efetuado em ação própria. 6. Recurso especial provido. (REsp 577.363, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 27/03/2006, p. 159)**

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU DE OFÍCIO A NULIDADE DA HASTA PÚBLICA COM A CONSEQÜENTE**

**INVALIDAÇÃO DA ARREMATAÇÃO - ARREMATAÇÃO PERFEITA E ACABADA COM A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO - QUESTÕES AFETAS À NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE ARREMATAÇÃO PRECLUSAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** 1. O recurso de agravo de instrumento não é a sede adequada à discussão acerca da nulidade da execução ou mesmo da ilegitimidade passiva da parte agravada, pelo que não se conhece destes pedidos formulados na contraminuta de fls. 109/112. 2. Pretende a parte agravante através do presente instrumento a modificação da decisão que de ofício anulou a arrematação de bem imóvel em razão de irregularidades quanto à "titularidade do domínio" e quanto à intimação pessoal dos credores hipotecários, cujos créditos "também estavam garantidos na penhora anterior do imóvel". 3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ajuizou execução fiscal em face de Cláudio de Cássio Carvalho para cobrança de débitos previdenciários da ordem de R\$.7.103,01, onde foi penhora do bem imóvel situado a rua Antonio Gimenes, nº 64, Distrito Industrial, São José do Rio Pardo. 4. Arrematado por terceiro em hasta pública o referido bem penhora do, foi determinada a expedição da Carta de Arrematação, que foi entregue ao arrematante. 5. O arrematante requereu o registro no Cartório de Registro de Imóveis, o qual não foi realizado em razão de o imóvel não estar registrado no nome do executado, isto dentre outras irregularidades existentes na carta de arrematação, conforme apontamento do Oficial de Registro. 6. O MM. Juízo a quo entendeu serem insanáveis as irregularidades que acompanharam a arrematação, pelo que reconheceu de ofício a nulidade "da hasta pública realizada nestes autos, com a conseqüente invalidação da arrematação realizada." 7. No entanto, as questões afetas à nulidade do procedimento de arrematação estão inegavelmente preclusas. Isso porque o executado e mesmo a empresa Leitos Carvalho Industria e Comercio Ltda - apontada na decisão agravada como proprietária do imóvel arrematado - não se valeram tempestivamente de nenhum meio de defesa previsto no Código de Processo Civil. 8. Embora possam de fato existir os vícios apontados na decisão recorrida, a arrematação considera-se perfeita e acabada com a expedição da carta de arrematação, somente sendo possível a anulação do ato em ação autônoma (distinta da execução fiscal), em que sejam resguardados de modo adequado os direitos do arrematante. 9. Pedidos formulados em contraminuta não conhecidos. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00692245920074030000, Relator Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 13/06/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DOS EXECUTADOS QUE PRETENDIAM A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA PENHORA E DA RESPECTIVA ARREMATAÇÃO DE BEM IMÓVEL - ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA - ARREMATAÇÃO PERFEITA E ACABADA - NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. É defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a agravada a contraminuta de fls. 127/128, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócua a repetição, sendo, portanto, de rigor o não conhecimento. 2. Admitindo-se que houve expedição de carta de arrematação esta deve ser considerada perfeita e acabada, somente sendo possível a anulação do ato em ação autônoma em que sejam resguardados de modo adequado os direitos do arrematante, ainda que a alegação de nulidade tenha por fundamento a impenhorabilidade de bem de família. 3. Petição de fls. 107/110 não conhecida. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AI 00280348220084030000, Relator Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009, p. 50)

Na mesma toada, os precedentes do E. TRF da 4ª Região:

**"EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO - IMPUGNAÇÃO - AUTO DE ARREMATAÇÃO ASSINADO - AÇÃO PRÓPRIA.** 1 - A teor do art. 694, "caput", do CPC, "assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irrevogável". A arrematação só poderá ser desfeita por via de ação própria. 2 - Agravo de instrumento desprovido. (AG 2006.04.00.018006-5, Relator ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, D.E. 27/06/2007)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE LEILÃO. ART. 694, CAPUT, DO CPC. ARREIMATE EM NOME PRÓPRIO COM CHEQUE DA EMPRESA. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Dispõe o art. 694, caput, do CPC, que, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irrevogável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado, ou seja, uma vez assinado o auto de arrematação, não há mais recurso disponível e possível prejuízo deverá ser ressarcido através de liquidação por perdas e danos. (omissis) 5. Agravo de instrumento improvido." (AG 2007.04.00.002207-5, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 02/05/2007)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO BANCO DO BRASIL - ARREMATAÇÃO DO BEM PENHORADO - PENHORAS SOBRE O MESMO BEM PROVENIENTES DE EXECUÇÕES FISCAIS DO INSS - DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO - AÇÃO PRÓPRIA.** 1 - Assinado o auto de arrematação pelo juiz e pelo arrematante, e expedida a respectiva carta, o ato considera-se

*perfeito, acabado e irretroatável, somente podendo desfazer-se por via da ação própria de que trata o art. 486 do CPC. 2 - Agravo de instrumento desprovido. (AG 2004.04.01.026151-0, Relatora MARIA HELENA RAU DE SOUZA, DJ 23/08/2006)*

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DO DEVEDOR. NULIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO. REMIÇÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE RECONHECIDA SE ANTERIOR À ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade independe dos embargos e seu prazo. Indeferir a exceção seria ultrapassar, o próprio juiz, sem exame, matérias que devem ser conhecidas de ofício. 2. Se os fundamentos trazidos pelo agravante, não podem ser aferíveis de plano, mas, ao contrário, depende de realização de prova para o seu reconhecimento, a exceção de pré-executividade, não pode ser admitida porque não se constitui em matéria de ordem pública. 3. Sobre o pedido de remição da dívida, observo que o momento oportuno, para tal requerimento, é o período que antecede a assinatura do auto de arrematação, consoante pacífica jurisprudência do STF. (AG 2005.04.01.027195-6, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 13/12/2006)**

**EXECUÇÃO FISCAL. REMIÇÃO DA EXECUÇÃO. ARTS. 651 E 649 DO CPC. Pode o executado, a fim de evitar a perda da propriedade dos bens penhorados, remir a execução, por meio do pagamento ou da consignação da importância da dívida e acréscimos (art. 651 do CPC). Tal faculdade, porém, só pode ser exercida até a assinatura do auto de arrematação (art. 694 do CPC). Em sendo a remição da execução direito do devedor - integrante da relação processual -, este possui pleno conhecimento do valor a ser depositado. Sendo assim, se o executado, em vez de pagar ou consignar a quantia devida, tão-só peticionar ao Juízo requerendo a expedição de guias para o depósito do valor devido, não há como considerar tenha ocorrido a remição da execução. (AG 2008.04.00.010434-5, Relator VILSON DARÓS, D.E. 29/07/2008)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DESCABIMENTO. 1. Ausente a demonstração concreta de irregularidades na arrematação, devem ser prestigiados os procedimentos adotados pelo juízo da execução fiscal, já perfectibilizados e que se presumem hígidos. 2. A nulidade da arrematação, após a expedição da respectiva carta, somente é viável através de ação anulatória." (AG 2009.04.00.035686-7, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 15/12/2009)**

Como se vê a jurisprudência desta Corte guarda sintonia com os arestos de Corte Superior.

Assim, mantenho a arrematação levada a efeito no executivo fiscal subjacente.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001963-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS  
AGRAVADO(A) : APARECIDO JAMIL RODRIGUES e outros  
: ELIZEU DOS SANTOS BRAGA  
: JOSE AILTON LOPES DA SILVA  
: HELENA MARIA PURCINO

: CARINA DE FATIMA GERIOLI  
: ANTONIO CELSO VARASQUIM  
: JOEL MARINHO DA SILVA  
: VALMIR ALVES  
: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO BENTO  
: PEDRO VICENTE DE SOUZA  
: LUSICLEIDE LOPES DE SOUSA FIGUEIREDO  
: LUIZ CARLOS LIMA  
: HELENA BATISTA DA SILVA NUNES  
: JOSE GERALDO RODRIGUES  
: ALTAIR VENANCIO  
: IVAN DO NASCIMENTO SILVA  
: NADIR ROSA DE SOUZA  
: BENEDITO AGUILERA  
: JOSE PARRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFI SALIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008820220124036117 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito o despacho de fl. 115, vez que fruto de equívoco, já que não houve o trânsito em julgado da decisão de fls. 111/113, e por consequência julgo prejudicados os embargos de declaração (fl. 116).

Assim, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028221-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028221-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ADEMIR MOTA DE MORAES  
ADVOGADO : SP111110 MAURO CARAMICO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00351625619894036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ademir Mota de Moraes contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos do processo nº

0035162-56.1998.403.6100, que negou provimento aos embargos de declaração, afastando a alegação de omissão na decisão que reputou válidos os valores apurados pela Contadoria Judicial e determinou a intimação do exequente para, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestar sobre o depósito efetuado pela executada, representado pela guia de fl. 480.

Alega o agravante, em síntese, que a conta homologada está em desacordo com as decisões transitadas em julgado quanto à incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir de janeiro de 2003 e também quanto aos critérios definidos por esta Corte.

Pelo exposto, requer a reforma da decisão agravada, para que se determine à Contadoria Judicial que corrija a conta do valor da condenação para atender aos termos contidos no título executivo, fazendo incidir, além dos expurgos inflacionários, os juros de mora de 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, de 1% ao mês, a partir de 11 de janeiro de 2002.

Decisão proferida, às fls. 794/796, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta, às fls. 804/806.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pleiteia o agravante a reforma da r. decisão que negou provimento aos embargos de declaração, afastando a alegação de omissão na decisão que julgou válidos os valores apurados pela Contadoria Judicial e determinou a intimação do exequente para, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestar sobre o depósito efetuado pela executada, representado pela guia de fl. 453.

Inicialmente, faço um breve relato do feito originário.

O agravante ajuizou, em 04/10/1989, ação de repetição de indébito em face da agravada (processo 89.0035162-1 - fl. 24), tendo a ré sido condenada a repetir o indébito pago, com acréscimo de correção monetária desde o desembolso, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação e, ainda, a pagar os honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da condenação.

A agravada foi condenada a repetir o indébito pago pelo agravante, com acréscimo de correção monetária desde o desembolso, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação e, ainda, a pagar os honorários à razão de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado da sentença, o agravante, em 2001, deu início à liquidação da sentença, apresentando cálculos, os quais apontaram os seguintes valores: principal corrigido: R\$ 18.482,42; juros (0,5% ao mês): R\$ 13.070,15; custas (R\$ 196,63) e honorários - 10% (R\$ 3.155,25), totalizando: R\$ 34.864,45 (fls. 187/188).

A CEF opôs embargos à execução (processo nº 2007.61.00.009773-8), alegando excesso de execução, todavia, a sentença julgou improcedentes os embargos e fixou o montante da condenação pelo cálculo do autor, atualizado até julho de 2006, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00. O embargado, ora agravante, interpôs recurso de apelação.

Decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar deu parcial provimento à apelação do embargado (fls. 394/396), nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para determinar a correção monetária do débito, por ele apresentado, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos



da Justiça Federal, com inclusão dos expurgos inflacionários, observando-se a base de cálculo estabelecida na r. sentença proferida no processo de conhecimento (Cz\$ 3.417.781,50).

Baixados os autos à Vara de origem, a MMª. Juíza *a quo* determinou a remessa dos autos ao Contador para a necessária adequação, para a recomposição do valor da execução, nos termos dos parâmetros fixados no r. julgado e, subsidiariamente dos critérios estabelecidos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

O cálculo apurado pela Contadoria Judicial e acolhido pela decisão agravada apresentou o seguinte valor para 10/2012: R\$ 27.922,1247.

Passo à análise do recurso interposto.

Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são recurso cabível predestinado a corrigir a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Esse dispositivo, porém, não possibilita à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721, processo: 200700558996/BA, Primeira Turma, data da decisão: 18/03/2008, DJ data: 10/04/2008, página: 1, relatora: Ministra Denise Arruda).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070, processo: 200501206664/SP, Segunda Turma, data da decisão: 08/05/2007, DJ data: 21/05/2007, página: 557, relator: Ministro Humberto Martins).

Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios foram opostos objetivando dar efeito modificativo à decisão que reputou como válidos os valores apurados pela contadoria judicial.

Assim, não busca o agravante a correção de eventual defeito na decisão, mas a sua alteração, providência inviável na via recursal eleita.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527 c.c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012883-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012883-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : LUIZ BEREZA  
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA HELENA TAGLIAPIETRA VENDRUSCOLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002799420144036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

**Fls. 112/115:** Não é o caso de se assegurar os benefícios da gratuidade judiciária, devendo o recorrente providenciar a declaração de hipossuficiência, para a dispensa do preparo recursal e do porte de remessa e retorno, no prazo improrrogável de cinco dias, a fim de atender às disposições das Leis ns. 1.060/50, 7.115/83 e 7.510/86, pena de negativa de seguimento do recurso.

Decorrido o prazo assinalado, o que a Secretaria da Turma certificará, venham os autos conclusos para deliberação.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015055-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015055-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS LOUREIRO NETO  
ADVOGADO : SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : HELIO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP166194 ALEXANDRE AMARAL ROBLES e outro  
AGRAVADO(A) : RIMOGAL MERCANTIL E GRAFICA LTDA  
PARTE RÉ : ROBERTO KIYOSHI ITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00613426620034036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL contra decisão que excluiu JOSÉ CARLOS LOUREIRO NETO, ROBERTO KIYOSHI ITO e HÉLIO APARECIDO RODRIGUES do polo passivo da execução fiscal subjacente.

Aponta a agravante a dissolução irregular da empresa executada, devendo ser responsabilizado o sócio pelo não recolhimento de tributos, nos termos do art. 135 do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão recorrida.

É a síntese do necessário.

#### DECIDO.

Reporta-se o presente recurso à execução fiscal promovida pelo INSS voltada contra a empresa RIMOGAL MERCANTIL E GRÁFICA LTDA e os corresponsáveis indicados nas CDAS para cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 05/1998 a 01/2000.

O STF, no RE 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da CF. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do CPC, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person),**

*terzo ou terceiro) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC".*

O STJ então revisou a sua jurisprudência, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp. n. 1153119/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, j. 24/11/2010, DJE 02/12/2010)**

Sucedo que consta das CDAS dentre os débitos cobrados "contribuições recolhidas e não repassadas ou descontadas e não recolhidas" (fls. 24/58) o que implica infração à lei, restando configurada a ilicitude na conduta dos sócios, pois em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, caput, do CTN, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Isto porque é seu dever, diante da paralisação definitiva das atividades da pessoa jurídica, promover-lhe a regular liquidação. Não cumprido tal dever, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade.

Ora, se a dívida tributária é também uma infração penal, é claro que incide o artigo 135 do CTN a possibilitar a corresponsabilidade do sócio, que, na instância criminal, responde pelo delito.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL -**

**RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado. (TRF3, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012)**

Refira-se, ainda, a desnecessidade de prova cabal de tal situação, sendo suficiente a existência de indícios para o redirecionamento da execução, tais como a ausência de bens para penhora, abandono do estabelecimento e cessação das atividades.

No caso em comento, certificou o Oficial de Justiça à fl. 74 que a empresa executada deixou de funcionar no endereço de sua sede.

Nesse contexto, tal elemento concreto de prova mostra-se apto a ensejar a presunção acerca da dissolução irregular da executada, o que, nos termos da Súmula 435 do STJ, autoriza o redirecionamento:

**"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."**

Diante desse quadro, demonstrada, em linha de princípio, a dissolução irregular da empresa sem a quitação do débito fiscal, não havendo razões para o não redirecionamento da execução contra seus responsáveis legais, conforme entendimento consolidado do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 25/02/2010)**

**(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...) 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa (Precedentes:REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...) (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco**

*comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido. (RESP 1217705, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ. 1. (...). 2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1242666/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 14/02/2012)**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. I - Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental haja vista que as razões apresentadas, muito embora estejam alegadamente alicerçadas em ocorrência de contradição, não demonstraram a sua existência tendo, diversamente, se dedicado a contrariar os fundamentos da decisão que fora desfavorável. II - No recurso especial haveria de incidir a Súmula n. 7/STJ. Toda a argumentação desenvolvida pelo então Recorrente diz respeito à não-prática de atos com infração à lei. Nada obstante, consta do acórdão recorrido que a sociedade de que fez parte o Recorrente deixou de operar sem regular liquidação, e que a empresa não foi localizada, tampouco bens para a garantia do juízo. Assim sendo, não há como se abarcar a tese expendida pelo Recorrente sem que se proceda ao reexame fático-probatório dos autos. III - Partindo-se do que soberanamente decidiu a corte ordinária acerca dos fatos e provas, com a conclusão de que houve infração à lei, plenamente aplicável ao caso o precedente citado na decisão agravada, julgado na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.101.728/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2009). IV- Tratando-se de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócio s (REsp nº 975.328/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2009). V - Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal (AgRg no REsp nº 1.127.936/PA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2009). VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AREsp 18.932/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 16/03/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. (...). 2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ. 3. (...). 4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 12/04/2012)**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. 2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ. 3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 175.282/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2012)**

Ante o exposto, nos termos do art. 558 do CPC, *defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo* ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes, sendo a agravada para contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se o Juízo de origem.

Oportunamente, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014522-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014522-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ZQH COM/ DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is) e outros  
: QZH COM/ DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)  
: MERCANTIL DE ALIMENTOS QHZ LTDA e filia(l)(is)  
: HQZ COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME  
: HQ MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)  
: COML/ QZ DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)  
: COML/ HZ DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077559820144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ZQH COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (matriz e filiais) em face de decisão exarada em mandado de segurança que indeferiu liminar objetivando afastar a exigibilidade da contribuição social instituída na Lei Complementar n. 110, de 2001, sob o argumento de ter sido criada com caráter temporário e já estar atendida a finalidade para a qual foi prevista.

É o relatório.

#### DECIDO.

A urgência para concessão de tutela é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida.

Isto porque a tutela não possui natureza satisfativa, mas sim cautelar.

Assim, quanto ao fumus boni iuris, não é a mera prova do direito que autoriza a concessão da tutela, mas sim "a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada" (STF, MS 31816 MC-AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2013).

A jurisprudência, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela liminar, ou seja, quando a liminar se confunde com o mérito da ação, fato a reforçar a exigência de seus pressupostos para sua concessão.

Neste sentido: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, julgado em 14/03/2011, DJE 17/03/2011.

Portanto, a concessão de tutela: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.

Os artigos 522 e 527 do CPC, no regime da Lei n. 11.187/2005, passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o de instrumento, para atacar decisões que inadmitirem a apelação, abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão grave e de difícil reparação, sendo que, nesse caso, o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente.

Na espécie, a parte agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão e de difícil reparação ou a urgência necessária a ensejar a alteração da decisão proferida pelo Juízo agravado.

Entendimento contrário conduziria à conclusão de que o agravo de instrumento é cabível em todas as hipóteses de apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou de concessão de liminar, o que não soa razoável nem se concilia com o espírito da alteração legislativa.

Assim, nos casos em que se discute antecipação dos efeitos da tutela deve ser demonstrada situação excepcional, a ser aferida pelo Relator, de modo a justificar a admissão do agravo de instrumento.

Estando ausente a referida prova de situação excepcional, pressupõe-se a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação necessário para o processamento deste como agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 522, caput, e 527, II, do CPC, **converto o presente agravo de instrumento em retido e determino sua baixa à Vara de origem para apensamento.**

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032016-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PEDRANOPOLIS SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058325320134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Pedranópolis (SP) contra a decisão de fls. 114/115, que indeferiu o pedido liminar deduzido em mandado de segurança objetivando que se reconheça o



direito do impetrante de proceder ao autoenquadramento para aferição da alíquota da contribuição ao SAT segundo o grau de risco de sua atividade preponderante, haja vista que tem CNPJ único, mas desenvolve inúmeras atividades com graus de risco diferenciados.

Insurge-se o agravante contra o enquadramento de sua atividade no grau de risco médio, estabelecida no anexo V do Decreto n. 3.048/99, atualizado pelo Decreto n. 6.042/07, argumentando que desenvolve diversas atividades e faz jus ao autoenquadramento de acordo com a atividade preponderante, exercida pelo o maior número de trabalhadores, nos termos dos §§ 3º e 13 do art. 202 do Decreto n. 3.048/99 (fls. 2/26).

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar que o município impetrante proceda ao enquadramento de sua atividade preponderante, nos termos dos § 3º e 13 do art. 202 do Decreto n. 3.048/99, com vistas a aferir a alíquota correspondente para o recolhimento da contribuição ao SAT, ressalvando-se a possibilidade do Fisco de revê-lo a qualquer tempo, conforme prevê o § 5º do art. 202 desse ato normativo (fls. 121/123).

Foi interposto agravo legal pela União (fls. 144/150v.), ao qual foi negado provimento (fls. 155/159v.).

A União apresentou embargos de declaração (fls. 161/167v.).

O Município de Pedranópolis (SP) requereu a desistência do agravo de instrumento (fls. 168/172).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença, no Mandado de Segurança originário, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (disponibilizada no diário eletrônico de 03.07.14).

#### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido liminar deduzido em mandado de segurança objetivando que se reconheça o direito do impetrante de proceder ao autoenquadramento para aferição da alíquota da contribuição ao SAT segundo o grau de risco de sua atividade preponderante, haja vista que tem CNPJ único, mas desenvolve inúmeras atividades com graus de risco diferenciados.

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifica-se que foi prolatada sentença com resolução do mérito no mandado de segurança originário, de modo que resta prejudicado o presente recurso:

(...)

*Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, cessando-se os efeitos da liminar concedida.*

*Não há honorários (art. 25 da Lei 12.016/2009), nem custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/96).*

*Fl. 97: Defiro a inclusão da União no feito como assistente simples. Proceda a Secretaria ao necessário junto à SUDP.*

*Transitada em julgado, arquivem-se.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento, os embargos de declaração e o pedido de desistência, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001843-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001843-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : REGINA CELIA LIMA ALBINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP225520 RODRIGO D'ORIO DANTAS DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002106220144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

O EXMO SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 00002106220144036104, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que deferiu em parte o pedido de tutela antecipada.

Todavia, de acordo com a consulta processual realizada ao feito, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, concedo parcialmente a segurança, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018403-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018403-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : VERA MARIA LION PEREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP155271 LEILA FRANCO FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP042619 HATSUE KANASHIRO e outro

PARTE RÉ : PASCHOAL BIANCO NETO e outros  
: STELLA MARINA BIANCO  
: DARCILIO MOREIRA MARQUES JUNIOR  
: OLGA BASSETO MOREIRA MARQUES  
ADVOGADO : SP155271 LEILA FRANCO FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046733619894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de título extrajudicial, determinou a substituição do co-executado Darcílio Moreira Marques Júnior pelo seu espólio e, ante a ausência de inventário, incluiu a agravante à controvérsia, na condição de sucessora ou inventariante, na forma dos artigos 985 e 986 do CPC.

A agravante sustenta o cabimento do recurso, bem como requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão impugnada, aduzindo para tanto: (1) a separação judicial do casal, convertida em divórcio, em 23/09/1989, por sentença transitada em julgado, nos autos do processo n. 1068/89 que tramitaram perante o Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Capital; (2) não estar na posse direta dos bens deixados pelo espólio do co-executado.

Antecipação da tutela recursal às fls. 526/527.

A CEF, intimada, ofereceu resposta às fls. 529/530.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.  
Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim decidi às fls. 517/520:

*'A lei civil disciplina a sucessão hereditária em livro específico (artigos 1.784 e seguintes do CC/2002), estabelecendo exaustivamente o regime dos bens posteriormente à morte, cabendo destacar as seguintes normas relevantes ao julgamento deste agravo:*

*"Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.*

*Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.*

*Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.*

*Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.*

*Art. 1.796. No prazo de trinta dias, a contar da abertura da sucessão, instaurar-se-á inventário do patrimônio hereditário, perante o juízo competente no lugar da sucessão, para fins de liquidação e, quando for o caso, de partilha da herança.*

*Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente: I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão; II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho; III - ao testamentário; IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.*

*Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube. § 1º. Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que não se funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução.*

*§ 2º. No caso previsto no parágrafo antecedente, o credor será obrigado a iniciar a ação de cobrança no prazo de trinta dias, sob pena de se tornar de nenhum efeito a providência indicada."*

*Como se vê, a lei civil traz resposta aos questionamentos surgidos no agravo de instrumento, não havendo dúvida que os bens que eram do falecido respondem por suas dívidas, tenham ou não sido partilhados e transmitidos aos sucessores por inventário.*

*O óbito do executado não extingue a obrigação decorrente do empréstimo, pois a herança responde pela dívida. Logo, os herdeiros, no limite das forças da herança, assumem a obrigação de pagamento.*

*Havendo a separação judicial entre a agravante e o devedor falecido, a responsabilidade não é mais presumida, devendo ser comprovada.*

*No caso dos autos, entretanto, estamos discutindo o direito em tese, sem que requerimentos específicos tenham sido formulados e sem que tenha sido provada de forma inequívoca sequer o óbito do executado e sua relação com o pretense sucessor.*

*Como se verifica dos autos, a exequente Caixa Econômica Federal:*

*(a) não comprovou o óbito do executado Darcílio Moreira Marques Júnior, já que a única informação que se tem a respeito é o ofício de fl. 514, o que não supre a certidão de óbito respectiva, que inclusive é documento público e está disponível ao exequente e a interessados no respectivo Cartório do Registro Civil;*

*(b) não comprovou a condição e a qualidade dos sucessores do executado, já que sequer menciona a petição da exequente quem seria o herdeiro/sucessor do executado falecido contra quem pretende redirecionar a execução;*

*(c) não comprovou a abertura do inventário nem comprovou também a inexistência do inventário aberto, já que o foro do inventário é definido por lei e bastaria a juntada aos autos de certidões de busca do processo nos foros pertinentes;*

*(d) não comprova a titularidade atual de eventuais bens passíveis de penhora;*

*Destaco ainda que o requerimento de citação e redirecionamento da pretensão executória é genérico, não indicando quem seriam os "herdeiros/sucessores" nem trazendo elementos que permitissem sua identificação (artigo 598 do CPC), além de também não indicar expressamente quais os bens sobre os quais pretenderia recaíssem os atos de penhora, o que me parece seria necessário para que o Judiciário determinasse o chamamento de alguém ao processo, na condição de legitimado passivo de execução.*

*Há considerar o valor da execução, não parece apropriado que o credor seja dispensado das formalidades legais, especialmente aquelas do artigo 282 do CPC e de um exame mínimo a respeito da viabilidade da pretensão executória que contra alguém se veicula, evitando que se traga ao processo alguém contra quem não se tem ainda razoavelmente trazido indícios de sua responsabilidade patrimonial pela execução.*

*Se sequer o óbito do executado temos comprovado por documento idôneo e se cabia ao exequente diligenciar (e facilmente poderia diligenciar) para obter a documentação comprobatória respectiva, esse ônus não pode ser transferido ao Judiciário e muito menos o Judiciário pode transferi-lo ao executado ou a quem é indicado como executado ou responsável pelo credor, sem que o credor tenha trazido provas mínimas e razoáveis a indicarem sua responsabilidade patrimonial, ainda que nos limites da herança.*

*Portanto, me parece deva ser reformada a decisão agravada, até que a CEF diligencie na obtenção de documentos comprobatórios dos fatos alegados (inclusive comprovando o óbito, a inexistência de inventário e a qualidade dos sucessores) e formule requerimento específico de citação dos sucessores do executado falecido.*

*Nessa exata linha de raciocínio, destaco o seguinte precedente:*

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO.**

**LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. 1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. 2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada. 3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008). 4. É que segundo doutrina abalizada: "A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência...". (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010) 3. O juízo de primeira instância consignou que: "Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a**

formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16). 4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis: Art. 131. São pessoalmente responsáveis: III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão. 5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos. 6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem. 7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386/BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384/BA, DJ 22.10.2007. 8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 9. Recurso Especial desprovido." (REsp 1073494/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010).

No mesmo sentido: STJ, AgRg no Ag 1178439/RS, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJE 11/02/2011; REsp 1386220/PB, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 12/09/2013; REsp 689.703/AM, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 27/05/2010.

Tal orientação encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Regional:

**"EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ESPÓLIO. INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. HERDEIROS INDICADOS NO ARTIGO 1797 DO CC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CERTIDÃO DE ÓBITO. LEGITIMIDADE NÃO COMPROVADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. A presente execução fiscal foi proposta pelo INSS contra o espólio de Generosa Avelino objetivando a cobrança de débito de natureza não previdenciária (valor de R\$ 5.351,96 em out/08 - fls. 05). 2. Em decisão de fl. 10, o d. magistrado determinou a emenda da inicial, para que o exequente regularizasse a representação processual do espólio executado, nos termos do disposto no art. 12, V, do CPC, sob pena de indeferimento da inicial. 3. Intimado, o exequente informou acerca da inexistência de inventário aberto e requereu que a citação fosse feita na pessoa da filha da falecida Generosa Avelino (fls. 14). 4. O d. Juízo "a quo" indeferiu a inicial da execução fiscal e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, sob o fundamento de que "não havendo inventariante, devem figurar no polo passivo todos os sucessores do falecido". Destacou, ademais, que "o exequente limitou-se a requerer a citação na pessoa da filha da falecida, sem ao menos indicar as respectivas qualificações e endereços, na forma do artigo 282 do CPC". 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que o espólio (conjunto de bens, rendimentos, direitos e obrigações da pessoa falecida) tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, ainda que o inventário não tenha sido aberto e, portanto, não exista definição do inventariante. 6. Neste caso, enquanto não for nomeado o inventariante, o espólio é representado judicialmente pelo administrador provisório, que é quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo falecido. Aliás, o Código Civil dispõe sobre essa administração provisória no artigo 1.797. 7. Assim, enquanto não proposto o inventário, cabe a uma das pessoas arroladas no art. 1797 do CC - preferencialmente ao cônjuge supérstite -, na condição de administrador provisório da herança, representar o espólio em juízo, conforme se infere da jurisprudência pátria. Precedentes: RESP 200501433211, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2010; AG 200102010284904, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:12/06/2009 - Página:120. 8. No caso em questão, não há nos autos informações sobre o cônjuge supérstite, que teria preferência para assumir a condição de administrador provisório da herança e representar o espólio em juízo, tampouco consta dos autos prova de que Odete Duarte das Neves Galazini detém a posse e administração dos bens; sequer é possível verificar se, de fato, se trata da filha da falecida, diante da ausência de juntada da certidão de óbito da Sra. Generosa Avelino. 9. Assim, não tendo regularizado a representação processual do espólio executado, deverá o exequente arcar com as consequências de sua omissão. 10. Apelação a que se nega provimento." (AC n. 200861170032371/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgada 07/02/2013)"

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada na forma supracitada.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo da causa originária.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim de Acórdão Nro 12508/2014**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013309-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS MELEIRO  
ADVOGADO : SP105347 NEILSON GONCALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. CELETISTA. CONVERSÃO. ADMISSIBILIDADE. ESTATUÁRIO: STF, SÚMULA VINCULANTE N. 33. CARACTERIZAÇÃO E COMPROVAÇÃO: NORMAS VIGENTES À ÉPOCA DA ATIVIDADE. FATOR DE CONVERSÃO: DATA DO REQUERIMENTO.**

1. O servidor público faz jus à contagem de tempo de serviço especial, tanto no regime celetista anterior quanto no estatutário posterior (STF, AI-ED n. 728697, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.02.13; RE-AgR n. 363064, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28.09.10; RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.06.07).

2. À míngua de lei complementar acerca da concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante n. 33 determinando a aplicação das regras do Regime Geral da Previdência Social.

3. Nesse quadro, deve ser destacado que a caracterização e comprovação da atividade sob condições especiais devem observar a lei vigente na época do exercício da atividade. Por outro lado, o fator de conversão de tempo especial em tempo comum deve ser aquele vigente à época do requerimento administrativo, pois à aposentadoria se aplicam as regras vigentes na data em que foi requerida. Confirma-se o recurso especial representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1151363, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.03.11). Considerando-se variedade das atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (e a correspondente multiplicidade das normas especiais que as regem), cabe à autoridade administrativa competente analisar o cumprimento dos critérios vigentes à época (STF, MI-ED n. 1286, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18.12.09).

4. Induidoso que o impetrante faz jus à contagem de tempo especial e respectiva conversão, relativa ao período de 05.03.80 a 12.12.90, em que comprovou ter laborado como médico urologista, submetido ao regime celetista.

5. Reexame necessário parcialmente provido, para que o fator de conversão seja aquele vigente à data do requerimento da aposentadoria.

#### 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 maioria, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33106/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0031304-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : INAJARA DE SOUSA LAMBOIA  
PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE FERNANDES DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : SP219833 INAJARA DE SOUSA LAMBOIA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00019190220144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Ilustre Advogada Dra. Inajara de Sousa Lambóia em favor de Flavio Henrique Fernandes da Costa com pedido liminar "para que se determine seja o Paciente solto *incontinenti*, em face da evidenciada presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, que autorizam, neste particular, o deferimento da medida liminar, eis que a medida extrema configura, indubitavelmente, constrangimento ilegal, como visto" (fl. 15).

Promova o impetrante a juntada aos autos da cópia integral da decisão que apreciou o pedido de liberdade provisória.

Decreto o sigilo total dos autos. Anote-se.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0003029-63.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN  
ADVOGADO : SP023156 ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN e outro  
AGRAVADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00030296320144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo em execução penal interposto por Roosevelt de Souza Bormann, condenado a 2 (dois) anos e 4 (meses) de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime do art. 339, *caput*, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em serviços à comunidade e prestação pecuniária de 28 (vinte e oito) salários mínimos (fls. 18 e 30).

Requer o agravante, em síntese, a extinção da pena restritiva de direitos alusiva à prestação de serviços à comunidade, uma vez que se encontra fisicamente incapacitado, em face da hérnia de disco que o acometeu (fls. 7/9).

Foram juntadas cópias das principais peças do processo de execução penal, acompanhadas do laudo de ressonância magnética e receituário das medicações prescritas ao agravante (fls. 18/24).

Contrarrazões às fls. 46/48.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, sob pena de supressão de instância, ou, se conhecido, pelo seu desprovimento (fls. 52/53v.).

Decido.

**Ausência de gravame. Irrecorribilidade.** O interesse recursal decorre do gravame gerado pela decisão recorrida, isto é, do prejuízo passível de ser revertido mediante a interposição do recurso adequado. É o que se infere da seguinte anotação de Theotonio Negrão:

*É irrecorrível o ato do juiz, se dele não resultar lesividade à parte (RT 570/137). Assim, em linha de princípio, todo ato judicial preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente.*

*A jurisprudência tem entendido que não cabe recurso do despacho:*

(...)

- *que apenas impulsiona o processo, mas não resolve questão alguma (v. art. 506, nota 3) (...);*

- *que ordena a citação (RSTJ 156/336, RT 849/304, JTJ 170/188, JTA 59/105, Bol AASP 1.025/147, 1.412/10), inclusive em ação monitória (v. art. 1.102b, nota 3) (...);*

- *que determina a manifestação da parte contrária sobre documento (RJTJESP 47/183) (...).*

*(NEGRÃO, Theotonio et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 680, nota 2 ao art. 504)*

**Do caso dos autos.** Roosevelt de Souza Bormann foi condenado nos autos da Ação Penal n. 2004.61.06.005615-6 a 2 (dois) anos e 4 (meses) de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime do art. 339, *caput*, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em serviços à comunidade e prestação pecuniária de 28 (vinte e oito) salários mínimos (fls. 30/33).

O agravante requereu a extinção da pena de prestação de serviços à CAPACC - Casa de Apoio ao Adulto Carente com Câncer, ao argumento de que suas atividades relacionavam-se à "digitação de notas fiscais no computador" e, por ser acometido de várias hérnias de discos intervertebrais, apresenta dificuldade de locomoção, provocada por ausência de força motora na perna direita (fls. 19/24).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Tendo em vista a petição e documentos de fls. 242/251, SUSPENDO o cumprimento da pena de prestação de serviços pelo prazo de 90 (noventa) dias, quando, então, o condenado deverá apresentar novo laudo médico e exames para análise de seu estado de saúde. No tocante à alegação de danos irreversíveis, não é esta a via adequada para ser analisada e decidida.*

*Deverá o condenado dar continuidade ao cumprimento da pena substitutiva de prestação pecuniária.*

*Intime-se. Cumpra-se.*

O pedido não foi objeto de análise pelo Juízo *a quo*, que, ao examinar tal pleito, suspendeu por 90 (noventa) dias o cumprimento da pena restritiva de direitos mencionada, quando o agravante apresentará novo laudo médico e exames para nova análise de seu estado de saúde (fl. 24).

Verifica-se que o Juízo *a quo* não indeferiu o pedido do recorrente, somente suspendeu o cumprimento da pena restritiva de direitos por noventa dias, quando, após nova manifestação de Roosevelt de Souza Bormann, o pleito será examinado e poderá impugnar a decisão.

Assim, não se verifica gravame ao recorrente, a ensejar o interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo em execução penal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 28 de novembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0031400-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ODAIR CHIUVITE SILVESTRE  
PACIENTE : VALDINEI LIMA DA SILVA reu preso  
: RODRIGO GONCALVES GUERRA DE TOLEDO reu preso  
ADVOGADO : SP252972 ODAIR CHIUVITE SILVESTRE e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057266920144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Valdinei Lima da Silva e Rodrigo Gonçalves Guerra de Toledo, com pedido liminar para expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes e, ao final, a concessão da ordem para que eles possam responder o processo em liberdade (fls. 2/6).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) toda decisão judicial deve ser devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição da República;
- b) é notória a falta de fundamentação da decisão que apreciou o pedido de liberdade provisória, pois ela apenas se reportou a suposta decisão que decretou a prisão preventiva, não enfrentando os argumentos da defesa;
- c) a autoridade coatora cita a decisão de fl. 64 dos autos do flagrante, Processo n. 0005726-69.2014.4.03.6102, como sendo aquela que decretou a prisão preventiva, mas essa folha refere-se à parte do laudo pericial, não correspondendo ao decreto de prisão preventiva;
- d) a defesa não conseguiu localizar nos autos a decisão que decretou a prisão preventiva;
- e) ao apreciar o pedido de liberdade provisória, a autoridade coatora deveria ter analisado os documentos colacionados no pedido da defesa, como residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes dos pacientes;
- f) considerando que o crime previsto no art. 155, § 4º, do Código Penal não é praticado com violência ou grave ameaça, além do que os pacientes confessaram espontaneamente os fatos, torna-se desnecessária a manutenção da prisão preventiva;
- g) os fatos imputados aos pacientes não são suficientes para a segregação preventiva, devendo-se deferir o relaxamento da prisão ou, subsidiariamente, a concessão da liberdade provisória (fls. 2/6).

Foram juntados documentos às fls. 7/99.

#### **Decido.**

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Os pacientes Valdinei Lima da Silva e Rodrigo Gonçalves Guerra de Toledo foram presos em flagrante e denunciados pela prática do delito previsto no art. 155, *caput* e § 4º, II e IV c. c. art. 14, II, todos do Código Penal, porque, no dia 20.09.14, tentaram furtar, em concurso de pessoas, mediante fraude consistente no uso de dispositivo conhecido por "pescador" ou "chupa-cabra", valores pecuniários depositados em caixas eletrônicas de autoatendimento de 6 (seis) diferentes agências da Caixa Econômica Federal, todas situadas em Ribeirão Preto (fls. 7/9 e 21/37).

A conversão do flagrante em prisão preventiva foi representada pela Autoridade Policial em razão da necessidade de garantia da ordem pública, nos seguintes termos:

*Quanto aos requisitos factuais, temos a garantia da ordem pública, pois os indivíduos têm cometidos diversos crimes no passado recente, indicando a probabilidade de que, soltos, voltarão a delinquir. Além disso, ambos são reincidentes específicos, conforme declararam, com diversas passagens pelos centros prisionais, demonstrando a*

*incapacidade de permanecer inserido na sociedade exercendo atividade lícita. Além disso, o fato de os indivíduos terem vindo de São Paulo, fabricado previamente os equipamentos e estarem utilizando um GPS para facilitar o deslocamento entre as agências demonstra a preparação criminosa e que se tratam não de 'criminosos eventuais', mas sim de experientes delinquentes com ampla capacidade criminosa. Por fim, o número de seis agências, com diversos equipamentos implantados em cada uma delas, pois foram apreendidos 21 (vinte e um) dispositivos, além dos que não foram possíveis de serem recuperados, em pouco mais de 02 (duas) horas, demonstra o profissionalismo dos comparsas e a gravidade concreta do crime. (...). (fl. 12)*

O writ não foi instruído com cópia da decisão que decretou a prisão preventiva, embora o magistrado, ao indeferir o pedido de liberdade provisória, tenha se reportado à decisão de fl. 64 do auto de prisão em flagrante (processo n. 0005726-69.2014.4.03.6102) e a manifestação ministerial de fls. 20/23 como fundamento de sua decisão (fl. 17). A aludida decisão de fl. 64 pode ter sido proferida em autos apensos ao principal, cujas cópias não foram juntadas neste writ, fato reconhecido pelo impetrante em sua inicial (fl. 5).

A materialidade do delito de furto e os indícios suficientes de autoria decorrem das provas documentais e orais colhidas por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante dos pacientes.

Infere-se das provas dos autos a necessidade da manutenção da prisão preventiva em razão da garantia da ordem pública, pois os pacientes admitiram na Polícia a prática dos atos descritos na denúncia e, também, já terem sido presos anteriormente (fls. 26/27 e 28/29).

A circunstância de os pacientes eventualmente preencherem os requisitos subjetivos não lhes assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Embora aleguem terem residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes, não comprovaram suas alegações neste writ, não sendo apenas meras alegações motivo suficiente para afastar a custódia cautelar.

Não vislumbro, em uma análise perfunctória, nulidade na decisão que indeferiu a liberdade provisória dos pacientes. Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0031215-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
PACIENTE : JOSE BRUN JUNIOR  
ADVOGADO : SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00081105520124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Brun Junior, advogado, com pedido liminar para a oitiva das testemunhas por videoconferência e para que seja determinada a remessa dos autos ao Juízo criminal da Vara Federal de Bauru (SP).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente está sendo processado pelo delito do art. 299 do Código Penal porque teria subscrito petição inicial previdenciária ajuizada em 13.07.10 no Juizado Especial Federal de Avaré (SP), na qual a parte autora teria declarado endereço supostamente falso, dizendo residir em Ipaussu (SP), ao passo que residia em Osasco (SP) segundo a denúncia;
- o Juízo deprecante de Botucatu (SP) determinou a realização da oitiva das testemunhas de defesa residentes em Avaré (SP) pelo Juízo deprecado de modo convencional, sem a utilização de videoconferência, contrariando o

princípio da identidade física do juiz (CPP, art. 399, § 2º e Provimento n. 10, de 15.03.12), sendo que a oitiva foi designada para "16/11/14";  
c) a oitiva de testemunhas por videoconferência foi regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução n. 105, de 06.04.10;  
d) há violação ao princípio do juiz natural, dado que, ao tempo dos fatos, 13.07.10, não existia o Juízo Criminal Federal de Botucatu, criado em 29.08.12;

e) o prejuízo ao acusado é presumido, dado que não se pode assegurar um julgamento justo se o Juiz sentenciante não colheu as provas, mesmo tendo condições técnicas para tanto;  
f) se o fato supostamente delituoso ocorreu antes da criação e instalação de Vara da Justiça Criminal Federal em Botucatu, a ação penal jamais poderia ter sido ajuizada naquele Juízo, dado que fere o princípio do juiz natural;  
g) ao tempo dos fatos, a competência era do Juízo Criminal da Vara Federal de Bauru, que englobava a cidade de Avaré, local dos fatos (protocolo de petição inicial), sendo nulos os atos praticados pelo Juízo Federal Criminal de Botucatu (fls. 2/19).  
É o relatório.

**Decido.**

Não há constrangimento ilegal a sanar por meio deste *writ*.

A oitiva de testemunhas arroladas pela defesa por meio de carta precatória ao Juízo deprecado da 1ª Vara Federal de Avaré foi justificada pela autoridade impetrada, embasada inclusive em decisão desta Corte, mostrando-se, portanto, regular. Transcrevo o seguinte excerto da decisão impugnada:

*Solicita-se que esse Juízo Deprecado realize e presida a audiência acima deprecada do modo convencional, sem uso de videoconferência, tendo em vista a sobrecarga do setor de microinformática do TRF 3ª Região para agendamento de audiências nessa modalidade, bem assim, recente decisão proferida pela 1ª Turma daquela Corte Regional, de que somente nos casos em que haja réu preso se impõe a necessidade de uso de videoconferência para cumprimento de interrogatórios/oitivas deprecados. (fl. 33)*

Não há que se falar no caso em ofensa ao princípio da identidade física do Juiz, a ser observado quando da prolação da sentença, nos termos do art. 339, § 2º, do Código de Processo Penal.

Em matéria de nulidade, é mister a prova do efetivo prejuízo causado à parte para sua declaração, não bastando a mera alegação de que o prejuízo é presumido. Anoto que a defesa foi intimada da data da audiência para 16.12.14, sendo garantidos a ampla defesa e o contraditório.

Não se constata, outrossim, ofensa ao princípio do juiz natural em razão de o feito tramitar perante a 1ª Vara Federal de Botucatu.

A conduta supostamente delitativa foi praticada pelo paciente no município de Avaré em 13.07.12 (cfr. denúncia de fl. 24), sendo posteriormente implantada a 1ª Vara Federal de Botucatu, em 30.11.12 (Provimento n. 361, de 27.08.12, do Conselho da Justiça Federal), com competência mista e jurisdição sobre aquele município. Não há, portanto, nulidade quanto ao processamento do feito, dado que a instauração da ação penal ocorreu posteriormente à alteração da jurisdição. Veja-se que a denúncia foi oferecida em 11.04.13 (fl. 13) perante o Juízo Federal de Botucatu, então competente para recebê-la e conduzir o feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0031502-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : HELOINA PAIVA MARTINS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO FURLAN  
ADVOGADO : SP149576 HELOINA PAIVA MARTINS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/12/2014 363/371

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00134746120054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de João Roberto Furlan pretendendo a decretação da extinção da punibilidade pela prescrição, com expedição de contramandado de prisão e recolhimento de mandado de prisão (fl. 6).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi absolvido da imputação da prática do delito do art. 168-A do Código Penal e condenado pela prática do delito do art. 337-A do Código Penal a 2 (dois) anos de reclusão;
- b) a apelação do Ministério Público Federal foi parcialmente provida para condená-lo a 2 (dois) anos de reclusão pelo delito do art. 168-A do Código Penal, resultando a soma das penas, em concurso material, em 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão;
- c) a sentença transitou em julgado para a defesa no dia 18.08.14;
- d) o paciente tem 72 (setenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 10.05.42);
- e) à época da decisão que majorou a pena (19.05.14, fl. 51), o paciente já era maior de 70 (setenta) anos, fazendo jus à redução de metade do prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal;
- f) no caso de concurso de crimes, seja formal ou material, a extinção da punibilidade incidirá sobre cada um isoladamente;
- g) no caso de crime continuado, o acréscimo a esse título não é considerado para fins de prescrição;
- h) considerando que cada pena, descontando-se o acréscimo da continuidade delitiva e do concurso formal, não excede a 2 (dois) anos, o prazo prescricional para cada crime é de 2 (dois) anos, a teor do art. 109, V, c. c. o art. 115, ambos do Código Penal, ;
- i) transcorreu período superior ao prazo prescricional de 2 (dois) anos entre a data dos fatos (desde 2003 até 2005) e a do recebimento da denúncia (25.03.09), bem como entre esta e a da sentença e/ou acórdão que majorou a pena, assim como entre a data da prolação da sentença e o acórdão, tendo sido alcançado o prazo prescricional, que deve ser reconhecido de ofício (*sic*);
- j) requer a decretação da extinção da punibilidade pela prescrição, com expedição de contramandado de prisão e/ou o recolhimento do mandado de prisão já emitido (fls. 2/6).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 7/54).

### **Decido.**

**Penal. Prescrição. Redução do prazo. Código Penal, art. 115. Acusado que completa 70 (setenta) anos após a publicação da sentença condenatória.** "Não cabe aplicar o benefício do art. 115 do Código Penal quando o agente conta com mais de 70 (setenta) anos na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença" (STF, HC n. 86.320-SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.10.06).

**Do caso dos autos.** Em princípio, sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito, é caso de acolher-se em parte o pleito liminar.

Depreende-se dos elementos dos autos que o paciente foi absolvido pelo MM. Juízo *a quo* da imputação da prática do delito do art. 168-A do Código Penal.

O recurso da acusação restou parcialmente provido para condená-lo à pena de 2 (dois) anos de reclusão, majorada em 1/4 (um quarto), em razão da continuidade delitiva, perfazendo a pena definitiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva, é de 2 (dois) anos a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 2 (dois) anos, a teor do inciso V do art. 109 c. c. o art. 115, ambos do Código Penal, considerando que o réu era, ao tempo do acórdão condenatório, maior de 70 (setenta) anos.

Entre a data do recebimento da denúncia (25.03.09) e a da publicação da decisão condenatória (19.05.14) transcorreram 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias.

Entretanto, com relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária, o acórdão limitou-se a confirmar a condenação havida na sentença, de modo que não incide o benefício do art. 115 do Código Penal.

A pena a que o paciente foi condenado por esse delito é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo de 1/4 (um quarto) pela continuidade delitiva, à qual corresponde o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.

Entre a data da inscrição em dívida ativa (18.08.06, fls. 35 e 43) e a do recebimento da denúncia (25.03.09), decorreram 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias.

Entre a data do recebimento da denúncia (25.03.09) e a da publicação da sentença condenatória (08.05.12), decorreram 3 (três) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias.

Contado o prazo da data da publicação da sentença condenatória (08.05.12) em diante, o término do prazo prescricional de 4 (quatro) anos relativo ao delito do art. 337-A do Código Penal está previsto para ocorrer em 07.05.16.

Considerando que a readequação da pena poderá repercutir no regime de cumprimento da pena privativa de

liberdade, mostra-se adequada, por medida de cautela, a expedição do contramandado de prisão.  
Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR** para determinar que seja oficiado ao MM. Juízo *a quo*, para que expeça contramando de prisão.  
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012371-30.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012371-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIA TIBURCIO GARABETI  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: SP106011 JOSE VITAL DOS SANTOS  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00123713020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 74/77: O gabinete vem envidando esforços no sentido de incluir em pauta o maior número possível de processos, atentando-se àqueles com prioridade de julgamento (HC, réus presos, idade, entre outros), bem como a ordem cronológica de distribuição.  
Anote-se o pedido de priorização de julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.020038-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO VILLANOVA  
ADVOGADO : SP009995 MILTON FERREIRA DAMASCENO  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : ELZA VILLANOVA SCHULTZ falecido  
: ROBERTO VILLANOVA  
No. ORIG. : 98.06.08232-0 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ CONVOCADO DR. HÉLIO NOGUEIRA:** Trata-se de Apelação Criminal interposta por JOÃO VILLANOVA, contra a r. sentença (fls. 341/347) proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Campinas, que o condenou à pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, ser cumprida no regime inicial semiaberto e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal e julgou extinta a punibilidade de ROBERTO

VILLANOVA, nos termos dos artigos 107, IV, 109, III e 115, todos do Código Penal.

As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária.

Nas razões de recurso de fls. 270/278, a defesa de JOÃO VILLANOVA pleiteia a declaração de extinção de punibilidade, em razão da *abolitio criminis* decorrente da expressa revogação do artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.983/00.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 387/391.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dr. Ana Lúcia Amaral, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.*

*3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)(g.n.)*

Na mesma linha, o entendimento desta Corte Regional:

*PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.*

*2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.*

*3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.*

*4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.*

*5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.*

*6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO*

RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).

7. Recurso a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409) (g.n.) PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)

Fincada esta premissa, passo a analisar o recurso.

O *decisum* merece ser parcialmente anulado.

Com efeito, dispõe o artigo 59, inciso IV, do Código Penal, que o Juiz estabelecerá a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível, e o artigo 66, V, "a", da Lei nº 7.210/84 atribui ao Juízo da Execução, tão somente, determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução.

*In casu*, a magistrada de primeira instância ao substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o fez nos seguintes termos:

(...) *Presentes os requisitos do artigo 44, incisos I, II e III do Código Penal, a pena privativa de liberdade do acusado é substituída, nos termos do artigo 44, §2º, 45, §1º e 46 por prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas que serão definidas pelo Juízo da Execução. O pagamento da multa, outrossim, far-se-á na fase de execução.*(...)

Note-se que a Juíza *a quo* deixou de estabelecer o valor da pena de prestação pecuniária substitutiva da privativa de liberdade, sendo tal omissão vício insanável, que enseja a nulidade da sentença por manifesta violação ao princípio da individualização da pena.

Ressalto, por oportuno, que não cabe ao Tribunal especificar o valor da prestação pecuniária substitutiva, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, já decidiu esta C. Corte Regional:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENÇA QUE DEIXA DE ESPECIFICAR O VALOR DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA: NULIDADE RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE ESPECIFICAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1. *Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença que condenou o acusado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, no regime inicial aberto, como incurso, no artigo 334, §1º, b e d c.c. o artigo 62, IV, todos do Código Penal.*

2. *A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, a primeira consistente na prestação de serviço à comunidade durante a pena privativa de liberdade, e a segunda na obrigação de entregar uma cesta básica por mês durante o tempo da pena privativa de liberdade, no valor e para entidade que forem determinados pelo juízo da execução penal.*

3. *Dispõe o artigo 59, inciso IV, do Código Penal, que o juiz estabelecerá "a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível". Nos termos do artigo 44 do referido código, as penas privativas de liberdade são substituídas pelas penas restritivas de direitos, que estão elencadas no artigo 43.*

4. *A norma do inciso IV do artigo 59 do CP implica na necessidade do juiz especificar, na sentença, a quantidade e a espécie das penas restritivas de direitos que substituem a pena privativa de liberdade, quando cabível a substituição. Trata-se de corolário do princípio da individualização da pena, consagrado no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal.*

5. A competência do Juízo das Execuções Penais, nos termos do artigo 66, inciso IV, alínea "a" da Lei nº 7.210/1984, limita-se a determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos, mas não a espécie de pena. Limita-se a determinar os detalhes necessários ao cumprimento da pena restritiva de direitos já especificada pelo Juízo da condenação, como por exemplo, a natureza do serviço e a entidade no qual será prestado, no caso de pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

**6. Nula é a sentença que deixa de especificar as espécies de penas restritivas de direitos, substitutivas da pena privativa de liberdade. A especificação da pena de prestação pecuniária somente pode ser tida como completa se o valor também é discriminado.**

7. Os limites mínimo e máximo previstos no Código Penal para a prestação pecuniária são bastante elásticos, variando entre um e trezentos e sessenta salários-mínimos, nos termos do artigo 45, §1º, de modo que a decisão que deixa de estabelecer o valor da pena, na verdade, não a especifica por completo, sendo inclusive impossível de ser executada.

8. Não cabe ao Tribunal especificar o valor da prestação pecuniária, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

9. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0001390-31.2010.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 28/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2014) (g.n)  
PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 184-A, C.C ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. SENTENÇA OMISSA. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. Sentença que não especificou quais as penas restritivas de direitos substitutas da pena privativa de liberdade, padecendo de omissão.

2. Ao Juízo das Execuções Penais compete tão-somente determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução, de acordo com o disposto no artigo 66, inciso V, alínea "a", da Lei nº 7.210/84, vedada a fixação da pena restritiva de direitos, mister do juízo prolator da sentença.

3. Descabe ao Tribunal especificar as penas restritivas de direitos, uma vez que estaria suprimindo um grau de jurisdição e restringindo o direito da parte se insurgir quanto a esta questão.

4. Sentença anulada, de ofício. Recurso de apelação prejudicado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0001870-55.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

Por conseguinte, é de ser reconhecida a nulidade da sentença, restando prejudicado o exame da apelação interposta.

Por estes fundamentos, de ofício, declaro a nulidade parcial da sentença, nos termos do artigo 564, III, "m", do Código de Processo Penal, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para que seja especificado o valor da prestação pecuniária substitutiva e julgo prejudicado o recurso.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004126-33.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : EMIDIO ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Acórdão de fls.  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00041263320074036110 1 Vr SOROCABA/SP



## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Emídio Almeida Júnior contra o acórdão de fls. 300/305v., pelo qual esta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da defesa. A ementa está assim redigida: **PENAL. DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO OU EXPORTAÇÃO. CONSUMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA.**

1. O delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, ainda que dentro dos limites da zona fiscal (TRF da 3ª Região, ACR n. 2007.61.05.002605-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 25.02.13; ACR n. 95.03.017158-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.98; TRF da 5ª Região, ACR n. 95.05.15114-4, Rel. Des. Fed. José Delgado, j. 22.08.95).

2. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa (TRF da 3ª Região, HC n. 201003000138852, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvia Rocha, unânime, j. 06.07.10; ACR n. 200261810065925, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, unânime, j. 29.06.10; ACR n. 200261810067120, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 29.09.09; HC n. 200803000042027, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 24.09.09; HC n. 200903000243827, Rel. Juiz. Fed. Conv. Marcio Mesquita, unânime, j. 25.08.09).

3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

4. Apelação da defesa parcialmente provida.

O embargante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o art. 110, § 1º, do Código Penal dispõe que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada;
- b) intimado do teor do acórdão, o Ministério Público Federal não interpôs recurso;
- c) considerando a pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, o prazo prescricional correspondente é de 4 (quatro) anos, conforme art. 109, V, do Código Penal;
- d) ocorrência de prescrição entre a data do recebimento da denúncia (18.07.08) e a da publicação da sentença (30.07.13);
- e) requer a declaração da extinção da punibilidade;
- f) prequestiona os dispositivos legais mencionados (fls. 308/310).

A Ilustre Procuradora Regional da República Sonia Maria Curvello opinou pelo parcial acolhimento dos embargos de declaração para reconhecer-se a prescrição da pretensão punitiva estatal (fl. 314/314v.).

É o relatório.

### Decido.

A pena fixada no acórdão que julgou parcialmente procedente o recurso de apelação exclusivo da defesa é de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão (fl. 304).

Ausente recurso da 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 c. c. o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Entre a data do recebimento da denúncia (18.07.08, fl. 82) e a da publicação da sentença condenatória (30.07.13, fl. 252) passaram-se 5 (cinco) anos e 13 (treze) dias.

Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in concreto*, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena cominada na hipótese dos autos (arts. 107, IV, e 109, V, c. c. o art. 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação anterior à alteração pela Lei n. 12.234, de 05.05.10, contemporânea aos fatos).

Ante o exposto, acolho parcialmente o parecer ministerial e, *ex officio*, **EXTINGO A PUNIBILIDADE** de Emídio Almeida Júnior em relação à imputação da prática do delito do art. 334 do Código Penal, mediante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, pelo decurso de período superior ao prazo prescricional, considerando a pena *in concreto*, entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória, com fundamento nos arts. 107, IV, e 109, V, c. c. os arts. 110, §§ 1º e 2º, e 117, I e IV, todos do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 12.234, de 05.05.10, contemporânea aos fatos, e no art. 61 do Código de Processo Penal, bem como **JULGO PREJUDICADO** o recurso de embargos de declaração, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 12513/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006849-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SOCIEDADE ANONIMA PLANALTO CENTRAL DE GOIAS em liquidação  
extrajudicial  
ADVOGADO : SP010012 AMADEU AMARAL DE FRANCA PEREIRA e outro  
PARTE AUTORA : ALVARO MACEDO GUIMARAES espolio  
ADVOGADO : SP010012 AMADEU AMARAL DE FRANCA PEREIRA  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS COELHO GUIMARAES  
PARTE AUTORA : ULISSES LELOT espolio e outro  
: NORBERTA LELOT espolio  
ADVOGADO : SP038308 YARA NARRACCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01176079319734036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. FASE DE EXECUÇÃO. MONTANTE INDENIZATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DA PARCELA CORRESPONDENTE AOS JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS OU VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A demanda originária diz respeito a uma desapropriação indireta ocorrida em uma área de cerca de 5.000 alqueires utilizada na construção de Brasília. Superada a fase de conhecimento, em que restou reconhecida a indenização devida em favor da SOCIEDADE ANÔNIMA PLANALTO CENTRAL DE GOÍAS, procedeu-se à liquidação, ocasião em que o expropriado, após a atualização da conta pela Contadoria Judicial (fls. 917/919), acolhida pela decisão de fl. 930, interpôs o agravo de instrumento de nº 92.03.026908-8, sob o fundamento de que seria devida a incidência da correção monetária sobre os juros compensatórios desde a elaboração do laudo pericial até o efetivo pagamento.

2. Cerne da controvérsia aduzida no presente recurso que diz respeito justamente ao cumprimento do julgado ocorrido no agravo de instrumento nº 92.03.026908-8, tendo a Contadoria apurado o valor de R\$ 529.802.736,45 para novembro/2010, a título de correção monetária sobre juros compensatórios, montante que, no entender da União, não se afigura devido.

3. Quanto ao argumento do ente público de que o objeto do agravo de instrumento de nº 92.03.026908-8 já estaria contido no agravo de instrumento de nº 92.03.068693-2, não se sustenta. O compulsar dos autos denota que os objetos discutidos nos agravos são distintos, residindo a controvérsia no agravo nº 92.03.026908-8 em relação aos juros compensatórios, ao argumento de que tal parcela somente foi corrigida até a data da elaboração do laudo e não na data do efetivo pagamento. Por outro lado, o agravo nº 92.03.068693-2 foi interposto após o recebimento do precatório, sob a alegação de que o ofício requisitório foi pago em 23.08.1991, atualizado, contudo, até 01.07.1990, faltando, portanto, a atualização entre julho/1990 e agosto/1991.

4. Em relação aos cálculos da contadoria judicial (fls. 1569/1572 dos autos originários), elaborados em consonância com o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no agravo de instrumento de nº 92.03.026908-8, como bem destacado por aquela Corte Superior, a recorrente não questionou "os critérios de juros compensatórios utilizados na liquidação, mas apenas a ausência de correção monetária dessa parcela na conta de atualização do valor devido". Do teor da decisão extrai-se, ademais, o argumento de que a coisa julgada não se aplica à correção monetária, "simples atualização do valor da moeda", e que o Tribunal de origem confundiu-se "ao afirmar que a recorrente deixou de impugnar oportunamente os índices determinados na sentença, tendo em vista que a sua irresignação não reside em tais critérios, e sim na ausência de correção do valor de juros compensatórios na conta de atualização".

5. Não se vislumbra a existência de vícios ou violação da coisa julgada nos cálculos da contadoria judicial, restando todos os pontos impugnados pela União devidamente afastados pela decisão agravada e pelo aresto do Superior Tribunal de Justiça. À míngua de elementos a embasar o pedido de relativização da coisa julgada, levando-se em conta que o montante apurado decerto se dá em razão da desapropriação ser antiga - década de 1960 -, é caso de negar provimento ao presente recurso.
6. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal