



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 235/2014 – São Paulo, segunda-feira, 29 de dezembro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33399/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026955-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : VINICIUS FRATUCCI FRANCISCO e outro
: LUCIANA FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
RÉU/RÉ : GOLD SINGAPURA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIOS SPE LTDA e outro
: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00177192320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Citem-se os réus para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 15 dias, consoante o disposto no art. 491 do CPC. Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026955-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : VINICIUS FRATUCCI FRANCISCO e outro
: LUCIANA FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
RÉU/RÉ : GOLD SINGAPURA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIOS SPE LTDA e outro
: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00177192320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Cumpra-se o despacho de fl. 755.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33397/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015676-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : NARCISO MATOSO SHENAIDER reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : JOILSON MACIEL
: MARLON RICARDO DA SILVA DIARTE
No. ORIG. : 00076755620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausentes os pressupostos de admissibilidade da revisional (trânsito em julgado), nos termos dos artigos 621 e ss do CPP, indefiro liminarmente a presente revisão criminal e determino o arquivamento dos autos, dando-se baixa na distribuição.

I.
São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33398/2014

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : HERSY DE MAURO E BRITO
ADVOGADO : MS004691 CELIA MARIA ZACHARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por HERSY DE MAURO E BRITO em face de ato praticado pelo Inspetor da Receita Federal em Ponta Porã/MS consubstanciado na apreensão de veículo automotor de sua propriedade, sob a alegação de ausência de documentação regular.

Narra a impetrante que teve o veículo Daewoo Super Salom Ace, ano 1996, cor prata, placa M-330483, retido enquanto circulava em Ponta Porã/MS. Alega que é brasileira naturalizada paraguaia, tendo residência em Pedro Juan Caballero, bem como sustenta ter adquirido regularmente o veículo em território paraguaio.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença de concessão da segurança para determinar a restituição do veículo apreendido. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União manejou recurso de apelação, aduz que os documentos juntados pela impetrante não vieram acompanhados de tradução juramentada, e, no mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério público Federal opinou, em parecer, pelo desprovimento da apelação.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o breve 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.

Primeiramente, em relação aos documentos em língua espanhola acostados aos autos, a jurisprudência é assente em dispensar a necessidade de tradução juramentada, nos casos em que o teor da documentação for compreensível, bem como não se configurar prejuízo para as partes. Confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ESTADO ESTRANGEIRO DEMANDADO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. PRESCINDIBILIDADE, IN CASU, DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTRUÇÃO DO FEITO. RESCISÃO DE CONTRATO TÁCITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA EXISTÊNCIA DO ACERTO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja validade não se contesta e cuja tradução não se revele indispensável para a sua compreensão, não se afigura razoável negar-lhe eficácia de prova tão-somente pelo fato de ter sido o mesmo juntado aos autos sem se fazer acompanhar de tradução juramentada, máxime quando não resulte referida falta em prejuízo para quaisquer das partes, bem como para a escorreita instrução do feito (pas de nullité sans grief). (Precedentes: REsp 616.103/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/09/2004; e REsp 151.079/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJU de 29/11/2004).

(...)

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RO 26/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 07/06/2010).

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO

NACIONAL. DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. TRADUÇÃO DA TOTALIDADE DESTES. DESNECESSIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA PELO PARQUET. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. MAJORANTE DA "HABITUALIDADE" APLICADA AO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS. REITERAÇÃO DE CONDUTAS CONFIGURADA. ABSORÇÃO DO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS PELO DE LAVAGEM DE CAPITAIS. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não se configura cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de tradução de todos os documentos em língua estrangeira juntados aos autos se claramente consignado pelo Juiz sentenciante a suficiência, para a avaliação da conduta, dos documentos já traduzidos.

II. A literalidade da norma determina expressamente que a tradução de documentos em língua estrangeira terá lugar se necessário, cumprindo ao Juiz - por ser ele o destinatário final da prova - ponderar e avaliar quais documentos carecem de tradução, para a livre formação de sua convicção.

(...)

IX. Recurso desprovido."

(REsp 1234097/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 17/11/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA, DESACOMPANHADO DA RESPECTIVA TRADUÇÃO JURAMENTADA (ART. 157 DO CPC). ADMISSIBILIDADE.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REDUÇÃO. INVIABILIDADE.

RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA N. 7/STJ.

I. A tradução juramentada de documentos em idioma estrangeiro não é obrigatória para a eficácia e a validade da prova. No caso, o Tribunal de origem verificou que os documentos juntados apenas descrevem despesas e, portanto, concluiu pela desnecessidade da tradução.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 153.005/RN, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013).

A União não logrou comprovar prejuízo com a ausência da tradução juramentada dos documentos juntados pela impetrante, por conseguinte, não há que se falar em ausência de documentos hábeis a comprovar as alegações da apelada.

Concernente ao mérito, a impetrante HERSY DE MAURO E BRITO teve seu veículo automotor regularmente adquirido no Paraguai, consoante documentos de fls. 66/70 e 72, apreendido pela autoridade fiscal quando em trânsito por Ponta Porã/MS, próximo à fronteira paraguaia.

A impetrante atestou ser naturalizada paraguaia e com residência em Pedro Juan Caballero (documentos de fls. 82/87 e 130), assim, a r. sentença considerou hipótese de aplicação da Portaria 16/95 do Ministério da Fazenda, a qual dispõe que os residentes em Estados-parte do Mercosul podem circular com carro adquirido no exterior, desde que estejam na condição de turista.

A União, por outro lado, assevera que a impetrante teria residência também no Brasil, consoante pesquisa pelo Cadastro de Pessoa Física juntado à fl. 159, bem como teria feito diversas transações imobiliárias recentemente no País.

Considerando tais aspectos, resta duvidosa a condição de turista da impetrante, porém, a própria União sustenta a pluralidade de domicílio da apelada, o que afasta a possibilidade de apreensão de veículo e da pena de perdimento. Isso porque, o ordenamento jurídico brasileiro autoriza o duplo domicílio desde o Código Civil de 1916, em seus arts. 31 e 32, os quais transcrevo a seguir:

"Art. 31. O domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Art. 32. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências onde alternadamente viva, ou vários centros de ocupações habituais, considerar-se-á domicílio seu qualquer destes ou daquelas."

Já o Código Civil de 2002 prevê:

"Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhes corresponderem."

No caso dos autos, a própria Fazenda Nacional aponta ter a impetrante duplo domicílio, com deslocamento entre o Brasil e o Paraguai, dessa forma, não é hipótese de aplicação de pena de perdimento prevista no 1.455/76, por não restar caracterizado o dano ao erário.

Nessa toada tem se manifestado a jurisprudência dos Tribunais, consoante julgados colacionados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. PENA DE PERDIMENTO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que "não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).

4. Ademais, na hipótese vertente, o Tribunal a quo entendeu inaplicável a pena de perdimento de veículo, na medida em que a jurisprudência deste Tribunal admite a circulação de veículo estrangeiro no país quando comprovado o duplo domicílio do seu proprietário, como o caso dos autos.

5. Nesse contexto, acolher conclusão distinta da adotada no aresto hostilizado, sobre tratar-se de importação disfarçada ou de entrada clandestina do veículo, demandaria reexame do suporte fático-probatório dos autos, vedado nesta instância especial ante o teor da Súmula 7/STJ, de seguinte conteúdo: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.323.198/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 17/09/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro;

(b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76.

3. Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido.

4. Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental.

Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus.

5. "Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).

6. Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países. Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina.

7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido.

(STJ, REsp n.º 981.992/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a pena de perdimento prevista nos arts. 27 da Portaria DECEX n. 8/91 e 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em outro país - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário.

2. É requisito para a aplicação da pena de perdimento, a teor dos referidos dispositivos, a existência de mercadoria importada, assim como a ocorrência de atos que causem dano ao erário, circunstâncias ausentes no caso em apreço.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 507.364/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. 05/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 274)

ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. DUPLO DOMICÍLIO. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os documentos colacionados nos autos comprovam que o impetrante é proprietário do veículo aqui guareado e de bens de raiz, seja no Brasil, seja no Paraguai. 2. De acordo com entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, "não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007, entre outros). 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00002563820064036005, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2014).

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença, por fundamento diverso.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026657-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ENTERPRISE TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP090592 MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178716620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação anulatória de rito ordinário nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, para que este Juízo declare a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários ora questionados, abstendo-se a requerida de promover a inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União e o nome do autor no CADIN. Requer, ainda, que seja autorizada a expedição de Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Aduz, em síntese, que foi surpreendido com a lavratura de inúmeros autos de infração e consequente aplicação de multas, pela não prestação de informação sobre cargas transportadas ou sobre as operações executadas, com fundamento nas Instruções Normativas RFB n.ºs 102/94 e 800/2007.

Defende que a autuação é desprovida de esteio fático e normativo, na medida em que a autora jamais deixou de informar sobre suas cargas, nem tampouco as prestou a destempo.

Alega que as informações foram prestadas pela autora de maneira idônea e dentro do prazo, o que demonstra a intenção de facilitar a fiscalização da Receita Federal do Brasil.

Afirma, outrossim, que a Ré deixou de narrar nos autos de infração detalhadamente os fatos e a fundamentação legal que originaram a aplicação das multas, bem como que não observaram a forma e procedimentos da legislação aduaneira, cerceando o seu direito de defesa, hipótese que acarreta a nulidade dos autos.

É a síntese do relatório. Decido.

Pretende a autora a nulidade de autos de infração em que aplicadas multas por atraso em prestação de informações de operação aduaneira, sob os fundamentos de ausência de motivação, não descumprimento do prazo regulamentar do art. 50, caput, da IN n. 800/07 e ocorrência de denúncia espontânea, dado que a informação foi efetivamente prestada.

Consta dos autos que em desfavor da autora foram lavrados inúmeros autos de infração com fundamento nos artigos 15, 17, 26, 31, 32, 33, 37 a 53, 54, 55, 60, 61 e 683 do Decreto n. 6.759/09, art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei n. 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei n. 10.833/03, art. 64 da Lei n. 10.833/03, art. 1º, 2, 6 a 22, 50, 52 da IN RFB n. 800, de 27/12/2007 e Art. 1 da IN RFB n. 899, de 29/12/2008, para carga marítima, e 4º e 8º da IN n. 102/04 para terrestre:

IN 800/07 (redação anterior às alterações da IN n.º 1.473/2014):

Art. 1º O controle de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga em portos alfandegados obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex Carga.

Parágrafo único. **As informações necessárias aos controles referidos no caput serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pelos intervenientes, conforme estabelecido nesta Instrução Normativa, mediante o uso de certificação digital:**

(...)

Art. 45. **O transportador, o depositário e o operador portuário estão sujeitos à penalidade prevista nas alíneas "e" ou "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e quando for o caso, a prevista no art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, pela não prestação das informações na forma, prazo e condições estabelecidos nesta Instrução Normativa.**

§1º Configura-se também prestação de informação fora do prazo a alteração efetuada pelo transportador na informação dos manifestos e CE entre o prazo mínimo estabelecido nesta Instrução Normativa, observadas as rotas e prazos de exceção, e a atracação da embarcação.

(...)

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. **O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre: I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e**

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.

IN n. 102/04 (redação anterior às alterações da IN n.º 1.479/2014):

Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:

I - da identificação de cada carga e do veículo;

II - do tratamento imediato a ser dado à carga no aeroporto de chegada;

III - da localização da carga, quando for o caso, no aeroporto de chegada;

IV - do recinto alfandegado, no caso de armazenamento de carga; e

V - da indicação, quando for o caso, de que se trata de embarque total, parcial ou final.

(...)

§3º As informações sobre carga poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao Sistema:

I - até o registro de chegada do veículo transportador, nos casos em que tenham sido prestadas mediante transferência direta de arquivos de dados; e

II - até duas horas após o registro de chegada do veículo, nos casos em que tenham sido prestadas através de terminal de computador.

§4º Nos casos de embarque parcial, sua totalização deverá ocorrer dentro de quinze dias seguintes ao da chegada do primeiro embarque.

(...)

Art. 8º As informações sobre carga consolidada procedente do exterior ou de trânsito aduaneiro serão prestadas pelo desconsolidador de carga até duas horas após o registro de chegada do veículo transportador.

Decreto-lei n. 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

Não constato as alegadas violações aos princípios norteadores do processo administrativo, pois os autos de infração (fl. 42), são claros quanto ao procedimento adotado e sua motivação legal e de fato, devidamente descrita à infração como prestação de informação sobre carga fora do prazo regulamentar, para a marítima, após a atracação, para a terrestre, após 2 horas depois da chegada do veículo.

Noto que os autos de infração apresentam os fatos e fundamentos minuciosamente descritos, com a descrição dos dados da carga a que se refere, data da atracação e data e hora da infração, possibilitando a perfeita análise dos fatos.

Tanto é assim que bem se defendeu nestes autos, enfocando pontos específicos do auto de infração, a revelar que a motivação foi suficiente à sua finalidade, trazendo à autora completa compreensão da controvérsia e dos motivos que levaram à aplicação da penalidade.

Todavia, não tem amparo nos autos a afirmação de que as informações foram prestadas de maneira integral e tempestiva, não se desincumbindo a autora de seu ônus de desconstituir a presunção de veracidade do ato administrativo.

Quanto à tipicidade da infração, da mesma forma o art. 107, IV, "e" do Decreto-lei n.º 37/66 expressamente determina a aplicação de multa em caso de mero atraso na prestação da informação, à empresa de transporte internacional.

Assim, pouco importa a revogação do capítulo relativo a infrações e penalidades da IN 800/07 pela IN 1.473/04, já que a penalidade tem previsão expressa em outra norma com força de lei e o dever de prestar informação no prazo continua em vigor no art. 50 da primeira, não havendo que se falar em retroatividade benigna.

Não há que se falar em denúncia espontânea na hipótese, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

Nessa esteira, embora o art. 102 do Decreto-lei n. 37/66 trate de denúncia espontânea aduaneira, dispõe em seu §1º que não se considera espontânea a denúncia apresentada "b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração", o que se dá no momento do registro da atracação ou da chegada do veículo, quando este se encontra já formalmente sob fiscalização, entendimento que foi expressamente incorporado ao Regulamento Aduaneiro em seu art. 683, §3º, "depois de formalizada a entrada do veículo procedente do exterior não mais se tem por espontânea a denúncia de infração imputável ao transportador."

A sanção aplicada é razoável e proporcional à infração cometida, atraso na prestação das informações devidas, o que dificulta o adequado exercício da fiscalização aduaneira.

A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

(...)

Diante do exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Cite-se. Intimem-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória.

Ademais, anoto que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona somente o depósito do valor total do débito como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, entendimento ao qual me filio em situações sobre as quais não está clara a verossimilhança.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL. SÚMULA 112/STJ. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ABRANGÊNCIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ).*

2. *omissis.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 365.895/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO EM BENS. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ.

1. *Conforme já disposto no decisum combatido, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, para que seja suspensa a exigibilidade de créditos tributários, o depósito deve ser feito na sua integralidade e em dinheiro, consoante o disposto no artigo 151, II, do CTN e a inteligência da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 354.521/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

Logo, somente o depósito em dinheiro do montante integral do débito questionado pode servir ao desiderato da agravante, na forma da Súmula nº 112 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, tenho que o pleito não comporta apreciação em sede de liminar, devendo ser dirimido somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal.

Além disso, houve o magistrado, no uso do poder geral de cautela, por preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais. Desta forma, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a sequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031609-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANA LUCIA BRITO ROBLES
ADVOGADO : SP030601 NORBERTO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00110939220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante, conforme se verifica da certidão de fls. 51, deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pátio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025767-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
AGRAVADO(A) : ANTONIO GOTARDO FILHO
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039632120144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030149-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO(A) : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175640220104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exequente, *"apenas para excluir do crédito exequendo, o montante relativo à multa moratória, bem como para que seja cobrada incondicionalmente a correção monetária e juros moratórios até a data da quebra, em 04/09/2008, condicionada a cobrança posterior à existência de ativos da executada suficientes para o pagamento"*.

Inconformada, sustenta a exequente, ora agravante, ser devida a multa moratória nos termos do artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/2005, uma vez que a executada teve a falência decretada no ano de 2008.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Na hipótese, entendeu a magistrada por acolher parcialmente o pedido da executada, afastando a aplicação da multa moratória com fundamento no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 7.661/45, e Súmulas 192 e 565 do STF.

Todavia, qual ressaltado pela agravante e conforme documentos acostados, verifico que a executada teve a falência decretada em 04/09/2008, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, donde cabível a incidência da multa moratória.

Neste sentido, o precedente jurisprudencial desta Turma, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA APÓS O DECRETO FALIMENTAR. LEI 11.101/2005.

Anteriormente ao advento da Lei n. 11.101/05, a matéria relativa à multa moratória restou superada, tornando-se pacífico o entendimento de ser inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112 do Código Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de forma mais benéfica ao contribuinte. Súmulas 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 192 da Lei n. 11.101/05, posicionou-se no sentido de que o

marco para a sua incidência é a data da decretação da falência.

Aplicação do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025875-93.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2014)

Colaciono ainda julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.

(...)

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra", sendo que "o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências", ou seja, "o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, "com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' sejam incluídas na classificação dos créditos na falência" (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013) (grifei)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026853-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HONEYWELL IND/ AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro
PARTE AUTORA : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06682888719854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, julgou prejudicado pedido de compensação formulado pela União com base nos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, introduzidos pela EC 62/2009.

Inconformada, requer a ré União, ora agravante, liminar "para que seja suspenso o levantamento de quaisquer valores pelo autor até que seja analisada a modulação dos efeitos das Declarações de Inconstitucionalidade das ADIN's" 4.357-DF e 4425-DF.

Decido.

A questão atinente à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF) foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico.

Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

- 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.*
- 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.*
- 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.*
- 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).*
- 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*
- 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao*

incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Todavia, no caso em comento, considerando o fato de a agravada HONEYWELL IND/ AUTOMOTIVA LTDA aparentemente possuir débitos ativos de significativa monta sem suspensão de exigibilidade, em fase de cobrança administrativa, nos termos do extrato colacionado às fls. 29/53, de rigor pelo princípio da razoabilidade se aguardar outras informações da União quanto a estes débitos, se inscritos ou ajuizados, porquanto, embora obstada a compensação pretendida, outros mecanismos fiscais podem ser requeridos (penhora no rosto dos autos) e, eventual levantamento tem caráter satisfativo.

Nesta ótica, defiro parcialmente o pedido suspensivo, apenas para obstar eventual pedido de levantamento do valor do precatório pela agravada, até a decisão final pela Turma.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026334-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAMIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RS045071A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00177082320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CAMIL ALIMENTOS LTDA contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União sob nºs 80.6.13.016056-32, 80.7.13.006748-08, 80.6.13.016265-59 e 80.7.13.006828-27.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional foi constatado que na execução fiscal nº 0047913-80.2013.4.03.6182 ajuizada para cobrança dos débitos discutidos na ação ordinária nº 0017708-23.2013.403.6100 originária do presente recurso, restou determinada a suspensão da exigibilidade do débito em face da garantia integral do valor executado, notícia confirmada pela agravante a qual se manifestou no sentido de não possuir mais interesse no prosseguimento do recurso (fls. 1265/1266).

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031291-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP063823 LIDIA TOMAZELA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00020321920014036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos: *"Pelo r. despacho da folha 1.277, solicitou-se informações ao DERAT/SP acerca do pedido de aproveitamento do prejuízo fiscal formulado pela executada.*

Em resposta (folha 1.300), a União (Fazenda Nacional) sustentou que o pedido da executada foi indeferido, ao

argumento de que possui valores penhorados suficientes para pagamento da dívida. Assim, incabível a utilização do prejuízo fiscal para quitação dos juros de mora. Reiterou, ao final, os pedidos constantes da petição das folhas 1.195/1.197.

Com vistas, a parte executada disse que o indeferimento administrativo fundamentado na existência de depósito judicial suficiente para liquidação da dívida exequenda é ilegal.

Falou que o artigo 7º, da Lei n. 11.941/2009, autoriza a utilização do prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL, para liquidar os valores correspondentes à multa (de mora ou de ofício), e os juros moratórios, inclusive relativos a débitos inscritos em dívida ativa.

Argumentou, ao final, que, ainda que não seja possível o aproveitamento do prejuízo fiscal neste momento, há depósito judicial em excesso. Assim, requereu a liberação do saldo remanescente, descontado o valor referente aos juros de mora questionados.

É o relatório.

Decido.

Ficou consignado, na parte final da decisão das folhas 1.253/1.254, a possibilidade de a parte executada formular procedimento administrativo ou medida judicial cabível, visando a utilização do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

Pois bem, o procedimento administrativo foi julgado improcedente pela Fazenda Nacional.

Assim, conforme já mencionado, resta, à executada, em sendo pertinente, manejar ação judicial própria para aproveitamento do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação dos juros moratórios, uma vez que impossível tal providência neste executivo fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido da executada.

No que diz respeito ao pedido para liberação dos valores tidos como remanescentes (montante total penhorado descontado os valores devidos a título de juros de mora), também não pode ser acolhido.

Ora, a constrição já efetivada nestes autos tem, como fundamento, a garantia da execução.

Ainda que a parte autora tenha aderido ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, a verba penhorada representa a garantia da execução caso a mesma retome seu curso normal. Assim, é descabida a liberação da constrição.

(...)

Dessa forma, indefiro, também, tal pedido.

Entretanto, faculto à parte executada, caso entenda conveniente, a utilização dos valores penhorados para quitação do débito exequendo, podendo, se for o caso, valer-se dos benefícios da Lei n. 11.941/2009.

Intime-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a executada, ora agravante, concessão do efeito suspensivo "a fim de que o valor referente ao saldo dos juros permaneça em depósito judicial até que o mérito do presente recurso seja analisado".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, em virtude da natureza satisfativa das determinações.

Portanto, de rigor assegurar o efeito suspensivo quanto à conversão em renda da União do depósito judicial nos autos, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento ou conversão em renda deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar que o depósito judicial permaneça nos autos até ulterior decisão.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031423-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031423-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO PRADO
ADVOGADO : SP162545 ADRIANA MELLO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO
PARTE RÉ : AUTO POSTO 108 LTDA e outro
: FARLEY ZIBETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469146420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformado, reiterando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade acerca de sua suposta ilegitimidade passiva, requer o coexecutado SERGIO PRADO, ora agravante, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Na hipótese, verifica-se constar da CDA o nome do agravante como corresponsável (fls. 17/18).

Desta forma, em casos como o presente, conforme entendimento firmado pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça na sistemática do art. 543-C do CPC, não cabe discussão acerca da legitimidade passiva do sócio em exceção de pré-executividade.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09)

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO GERENTE CUJO NOME FIGURA NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aferição da legitimidade passiva, para a execução, do sócio cujo nome consta da CDA, depende de dilação probatória, o que desautoriza o uso da exceção de pré-executividade, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor. Precedentes: AgRg no Ag 801.392/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 07.02.2008; AgRg no REsp nº 751.333/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 27.02.2007 e AgRg no Ag nº 748.254/RS, Relator Ministro LUIZ FUX,

DJ de 14.12.2006.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.049.954/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Dje de 27.8.2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO INCLUSO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Independentemente do débito executado ser originário de exação recolhida para a Seguridade Social ou para outros entes da Administração Pública Federal, faz-se necessário observar se na CDA consta o nome do sócio responsabilizado.

II - Em sendo exarada Certidão de Dívida Ativa com o nome do sócio figurando como principal responsável tributário ou mesmo como co-responsável, resta definida a presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão, impondo ao sócio o ônus de provar que não se fez presente qualquer das situações previstas no artigo 135, caput, do CTN, ou seja, que não praticou atos com excesso de poderes, com infração à lei ou ao contrato social. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp nº 866.189/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 05.06.2008, AgRg no REsp nº 1.010.661/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 05.05.2008.

III - Agravo regimental improvido".

(STJ. AGRESP 1059481. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. DJE 01/10/2008)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido."

(AgRg no REsp 778.467/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.2.2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Dj. 22.04.09)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação.

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª Turma - Ag RG no REsp 1144647/ES - Rel. Castro Meira - DJe 14/02/11)

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029889-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DALVA PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP156748 ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00060381520094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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 nulidade do título executivo.

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, notadamente por inexistência de provas.

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.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027827-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MADRID METAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP128086 ALEXANDRE DE CALAIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002136420134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

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 prescrição e nulidade do título executivo.

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, quer por inexistência de provas quer por concluir não existir prescrição.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "*A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide.*" Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada, não apurando a prescrição nos seguintes termos:

"Na espécie, restou demonstrada a data da entrega da DCTF em 27/03/2009 (fls.66/67), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova

redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 30/09/2013 (f. 26), restando, portanto, afastada a prescrição".

Como se verifica, o magistrado debruçou-se sobre a questão da prescrição, afastando-a, ante a interrupção do prazo pelo despacho que ordenou a citação, na forma do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031581-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DISTAC AVIAMENTOS DE MODA LTDA
ADVOGADO : SP172559 ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13/12/2001 objetivando assegurar à autora o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS por imposição dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 e da MP nº 1212/95 e reedições, até o advento da Lei nº 9715/98, com débitos vincendos e vencidos de parcelas destinadas à Receita Federal no recolhimento do SIMPLES. Pleiteia a atualização monetária devida, com inclusão dos IPCs e juros de mora de 1% ao mês até a aplicação da SELIC. Comprovados nos autos, os recolhimentos referentes ao período compreendido entre 07/11/91 e 15/01/97. Valorada a causa em R\$ 94.450,10 (noventa e quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais e dez centavos).

Devidamente processado o feito, sobreveio a r. sentença julgando parcialmente procedente o pedido, assegurando o direito da autora de compensar o que fora recolhido, devidamente comprovado nos autos, com base nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 e na forma da MP 1212/95 (em relação a esta somente durante o transcurso do prazo de noventa dias contados da data de sua publicação), observada a prescrição decenal e a disposição do art. 170-A do CTN. Limitada a compensação às parcelas do PIS que compõem o pagamento unificado (SIMPLES). Correção monetária nos termos do Prov. 26/01 - COGE, incidindo a partir de 01.96 a Taxa SELIC. Determinou, ainda, a observância do art. 6º, § único da LC 07/70. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelaram as partes. Afirma a autora seu direito a compensação do que fora recolhido com base na MP 1212/95, bem como a possibilidade de compensação do crédito com todas as parcelas destinadas à Receita Federal no recolhimento do SIMPLES. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, a aplicação dos índices de IPC na correção monetária, a incidência de juros de mora sobre o recolhimento indevido e a aplicação da SELIC a partir de 1995.

Por sua vez, insurge-se a União, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, requer a aplicação dos índices oficiais de correção monetária e a inaplicabilidade da SELIC e de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em julgamento ocorrido em 31/07/2008, houve por bem esta Quarta Turma negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, ante o reconhecimento da prescrição quinquenal, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (fls. 263/272).

Diante da interposição de Recurso Especial pela autora, a Eg. Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora para, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC, que se proceda a adequação do julgamento conforme orientação do RE nº 1.002.932/SP (fls.3176/317).

Em decisão proferida às fls. 321/323, determinei o retorno dos autos à Vice-Presidência, por entender estar a questão relacionada à prescrição quinquenal ainda pendente de julgamento perante o STF, para análise acerca da admissão do referido Recurso Especial, sendo que o mesmo foi admitido (fl.325).

Remetidos os autos à Superior Instância, ao recurso foi dado provimento, no sentido de reconhecer a prescrição decenal e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, assevero que já foram apreciadas as questões relacionadas à prescrição, bem como à aplicabilidade da MP nº 1212/95 e suas posteriores reedições, até a edição da Lei nº 9.715/98, de modo a prosseguir o apelo da União e à remessa oficial exclusivamente quanto ao pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS por imposição dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88.

Neste contexto, com a publicação da Resolução 49/95 do Senado Federal, passou a ter eficácia vinculante e *erga omnes* a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, restando superada qualquer discussão sobre a matéria.

Por outro lado, a questão acerca do critério da semestralidade relativamente à base de cálculo do PIS, encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL FUNDAMENTADO NAS ALÍNEAS "A" E "C", DO INC. III, DO ART. 105, DA CF/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO RARO.

1 - O acórdão recorrido não decidiu a controvérsia à luz do preceito apontado como violado pela recorrente (art. 5º, §1º, do DL 2.124/84), padecendo do requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF), nem tampouco houve dissidência interpretativa da mesma legislação entre os acórdãos recorrido e paradigma.

2 - Recurso especial da FAZENDA NACIONAL não conhecido. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ALÍQUOTA APLICÁVEL: 0,75%. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base da incidência.

2 - A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V:RE nº 234003/RS, Rel. Min.Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)".

3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

4 - A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº

144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

5 - Retirados do mundo jurídico os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, torna-se sem efeito efeito prático o disposto no art. 11, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1998, porque alude aos Decretos-lei malsinados. Vigora, portanto, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1989 também a alíquota de 0,75% eis que originada das leis complementares 07/70 e 17/73.

6 - Recurso especial da empresa parcialmente provido, reconhecendo, apenas, a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem atualização monetária.

(STJ, REsp nº 362014, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10.06.2002, pág. 144) e

TRIBUTÁRIO - PIS- SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

2. A incidência de correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

3. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

4. Embargos de divergência recebidos."

(STJ, REsp nº 294796, Rel. Min. ELIANA CALMON, v.u., DJ 10.06.2002, pág. 135).

Saliento, outrossim, que a sistemática contida na LC 7/70 prevaleceu até o advento da MP 1.212/95, cuja entrada em vigor deu-se em março/1996, em razão da obediência à anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, transcrevo, a título de elucidação, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DO PIS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. MP 1212/95. VIGÊNCIA APÓS A CONTAGEM DO PRAZO NONAGESIMAL. VALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. DECISÃO ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO. LIMITES DO PEDIDO.

1. Legalidade da aplicação da sistemática de recolhimento para o PIS, constante da Lei Complementar nº 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, enquanto não entrou em vigor a Medida Provisória nº 1212/95.

(omissis)"

(RESP 374966, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 21/10/2002, p. 281)

TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES.

1. A primeira seção desta corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP nº 1212/95 corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

2. Recurso Especial provido.

(RESP 323045, Segunda Turma, Re. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003, p. 253).

Portanto, tem prevalência a sistemática da LC 07/70 até fevereiro de 1996.

Faz jus o contribuinte à **compensação** dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da Lei nº 9.430/96, sem as alterações posteriores considerando o ajuizamento da ação em 20.11.98, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No que se refere aos juros moratórios, são incabíveis na espécie por falta de previsão legal em sede de **compensação** de tributos.

Considerando a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União. Int.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026153-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FACTOR DE SOLUCAO CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP058682 AFONSO FRANCISCO SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082032920084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 338/339 verso: reconsidero a decisão de fls. 335/336 verso, pois verifico que foram juntadas a peças obrigatórias. Resta prejudicado o agravo legal interposto pela União.

Passo ao exame das razões recursais.

Cuida-se de agravo instrumento interposto pela União contra decisão que, em executivo fiscal, determinou a suspensão da exigibilidade ante a demora da Fazenda Nacional em se pronunciar conclusivamente a respeito de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa processo nº 10880.512563/2007-16, nos seguintes termos:

"1. Trata a espécie de execução fiscal em que a executada opôs exceção de pré-executividade, noticiando fatos que obstaculizariam, em tese, a executabilidade do crédito em foco, uma vez que extintos em parte, porque pagos. 2. Recebida a mencionada defesa, determinou este Juízo a intimação da exequente para que, em 30 (trinta) dias, apresente-se manifestação sobre as alegações formulada pela executada. 3. Em cumprimento a determinação deste Juízo, a presente demanda foi remetida em carga para a exequente em 10 de maio de 2011, com retorno em 29 de setembro de 2011 e posteriormente em 14 de agosto de 2012, com retorno em 24 de setembro de 2012 e, finalmente, em 15/01/2013 com retorno em 26/02/2013 sem que, contudo, ouve-se qualquer manifestação por parte da exequente. .PA 0,05

4. Diante dos fatos, DETERMINO a suspensão do feito, "sine die", até ulterior pronunciamento e decreto, outrossim, a SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE do crédito em discussão neste feito, situação cuja anotação nos registros devidos deverá ser providenciada pelo exequente, por meio da autoridade competente, observado o prazo de 5 (cinco) dias; 5. Cumprido o item 4 supra, dê-se nova vista a exequente para manifestação conclusiva em trinta dias.

Intimem-se."

Irresignada, sustenta a União a impossibilidade de se decretar a suspensão de exigibilidade do crédito sem que se observe as hipóteses taxativas do art. 151 do CTN.

Requer atribuição de efeito suspensivo, para determinar o imediato prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, a execução fiscal foi ajuizada em 11/04/2008, com escopo de cobrança de valores referentes à IRPJ. Após a citação, a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade, com pedido de suspensão da execução fiscal e da exigibilidade do débito em razão da apresentação perante o Fisco, em 27/06/2008, de

Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União processo nº 10880 51256/2007-16.

A União foi intimada a se manifestar a respeito das alegações da executada, porém, requereu diversas vezes pela extensão do prazo, culminando na decisão agravada.

Há de se analisar duas questões.

Na primeira a União tem razão, porquanto, a demora administrativa na apreciação do pedido de revisão de débitos não se configura hipótese de suspensão da exigibilidade do débito inscrito. Os referidos débitos estão inscritos na Dívida Ativa, encontrando-se na situação "ativa ajuizada", como se denota do extrato emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e, a apresentação de "Pedido de Revisão" não autoriza a suspensão do crédito tributário, por ausência de previsão legal para tanto, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL.SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)"

2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.

5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009.

6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

A segunda questão, diz respeito à mora quanto à apreciação do pedido administrativo. Como se sabe a Lei 9784/1999 ao estabelecer as normas básicas ao processo administrativo, tanto para fins de disciplinar a defesa dos administrados e o devido cumprimento pela Administração, traçou normas de conduta. Na Lei 9784/1999 o art. 24 e segs. fixam prazos para a prática dos atos administrativos de andamento e de instrução, de modo que concluída a fase de provas, tem a autoridade trinta dias para emitir decisão, nos processos administrativos, prorrogável por prazo idêntico, art. 48 e 49.

Para fins de normatizar o prazo total tolerável para a autoridade administrativa decidir, adveio a Lei 11.457 de 16.03.2007 que, ao art. 24 previu como prazo máximo trezentos e sessenta dias (360 dias), contados da data do protocolo do pedido. Após o prazo, caberá ao magistrado decidir, até fixar multas contra o atraso ou descaso. Na hipótese em 27/06/2008 foi protocolado o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, Processo nº 10880 51256/2007-16. De junho/2008 até hoje **passaram-se quase 5 anos** sem que a autoridade administrativa tenha diligenciado em proferir sua decisão, sujeitando-se portanto à assunção das consequências da mora.

Como no caso, o magistrado determinou a suspensão da execução "sine die", restrita ao "quantum" devolvido em discussão nestes autos de agravo, deve-se manter a suspensão da execução fiscal, tal como decidido pelo magistrado, ante a ausência de providência da exequente para dar andamento ao feito.

Dessa forma, defiro parcial efeito suspensivo, para afastar a determinação de "suspensão da exigibilidade" mas,

manter a suspensão da execução até a juntada aos autos da decisão administrativa quanto à Revisão dos débitos. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC e, após, à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013188-50.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013188-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FRANCISCO C MONTEIRO FILHO firma individual
ADVOGADO : MS009129 GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 00008021420028120003 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

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 prescrição intercorrente.

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição intercorrente, haja vista a paralisação do feito executivo por mais de 08 (oito) anos, por inércia da credora, requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Às fls. 82/83 verso, indeferi a concessão de efeito suspensivo.

Intimada, a União apresentou contraminuta (fls. 85/86 verso).

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de execução pode ser

aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "*A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide.*" Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de prescrição intercorrente.

Conforme se depreende dos autos, o executivo fiscal foi ajuizado em 14/06/2002, porém a executada aderiu a programa de parcelamento em 23/07/2003, permanecendo no Programa até 06/11/2009.

A adesão a parcelamento interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, § único, IV, do CTN, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Sabe-se que o pedido de parcelamento implica na confissão irrevogável e irretroatável daqueles créditos tributários, razão pela qual o pedido de adesão ao parcelamento, além de constituir definitivamente os créditos tributários confessados, interrompeu a fluência do prazo prescricional até exclusão da executada do programa, iniciando-se nova contagem da prescrição quinquenal em 06/11/2009.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO . REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento , por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento " (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGREsp 201202258967, Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 01/04/2013)

Por conseguinte, não se trata de hipótese de ocorrência de prescrição intercorrente, de rigor a manutenção da decisão ora guerreada.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011973-39.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011973-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VALDINEI CARBONARI

ADVOGADO : MS004737 MOZART VILELA ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005814720144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela agravante às fls. 370/376.

Sustenta a embargante que a conversão do agravo de instrumento em retido não atende os interesses da demanda, pois há risco de lesão grave e de difícil reparação.

Aponta, assim, a contradição existente na decisão de fls. 367/368.

É o breve relatório. Decido.

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 for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Sustenta a embargante padecer de contradição a decisão de conversão de agravo em retido, contudo, o decisum foi claro ao consignar a inexistência de grave lesão e de difícil reparação nos termos que transcrevo a seguir:

"Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade, e neste sentido, por ausência de requisito necessário, o pedido de liminar restou indeferido em primeira instância.

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

A matéria deve ser dirimida somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal, sendo hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais, porquanto não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, sendo as consequências a advir próprias da cobrança fiscal, as quais serão devidamente apreciadas nos autos principais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido."

Dessa forma, ausente a plausibilidade nas alegações da agravante, é hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido na forma preconizada pelo art. 522 do CPC.

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada, como se verifica no trecho supra mencionado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.

1. Trata-se de embargos de declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REspS 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação direito intertemporal.

3. Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

4. O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site *Jurisprudência/STJ* - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.

2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

Cumpra-se integralmente a decisão de fls.367/368, em especial a imediata baixa dos presentes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050956-39.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.044786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRES S FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.50956-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TRÊS-S FERRAMENTAS DE PRECISÃO LTDA. com escopo de excluir do montante devido a título de PIS, FINSOCIAL e IPI a incidência de multa moratória e da cobrança concomitante de juros de mora com multa. Valorada a ação em R\$ 5.000,00.

Sobreveio sentença de improcedência do feito, com a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autora manejou recurso de apelação, repisando as alegações da inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O pleito da autoria é de reconhecimento da denúncia espontânea e respectiva exclusão da multa ante o parcelamento da dívida. Pleiteia, ainda, o afastamento da cumulação na cobrança de juros de mora e multa. Dispõe o artigo 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Conforme se depreende da norma do artigo 138 do CTN, efetuado o pagamento de tributo nos termos do previstos, veda-se ao Fisco aplicar qualquer sanção decorrente da responsabilidade pelo atraso.

No caso dos autos, a impetrante alega que deixou de recolher débitos referentes a PIS, IPI e FINSOCIAL, assim, requereu o parcelamento da dívida, processos administrativos nºs 13811.000.809/92-11, 13811.000.810/92-09 e 19811.000.808/92-59, respectivamente.

É certo que a denúncia espontânea tal qual concebida no referenciado art. 138 do CTN abrange as multas moratórias, como de resto acontece com as demais penalidades.

Mas também é certo que o instituto não se aplica nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamentos por homologação, quando declarado, mas submetido a parcelamento, nos termos do entendimento consagrado no âmbito do E. STJ.

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 168/STJ.

1. A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura a denúncia espontânea.

2. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos REsp 1045661/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 16/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A verificação da liquidez e certeza da CDA ou, ainda, da presença dos requisitos essenciais a sua validade, demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Ademais, a nulidade da CDA não deve ser declarada à vista de meras irregularidades formais que não têm potencial para causar prejuízos à defesa do executado, visto que é o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief).

Precedentes: REsp nº 660.623/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/2005; REsp nº 840.353/RS, Rel. Min^a

ELIANA CALMON, DJe 07/11/2008.

II - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.102.577/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 18/05/2009, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

NULIDADE DAS CDAs. SÚMULA 07/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

NÃO-CONFIGURAÇÃO. SELIC. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...).

4. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário (REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 18/5/2009, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ).

5. Aplica-se a Taxa Selic para o cálculo dos juros de mora e da correção monetária de créditos tributários estaduais, quando existe lei local autorizando sua incidência, como é o caso do Rio Grande do Sul (Leis nºs 6.537/73 e 13.379/10), segundo jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 879.844/MG.

6. A apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial.

7. (...).

11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.444/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013)

Destarte, descaracterizada a denúncia espontânea, descabe falar em exclusão da multa moratória incidente sobre o valor principal do débito.

Por outro giro, é admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

Por sua vez, os juros de mora objetivam o ressarcimento do Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário.

Assim, não há impeditivos de se cumularem entre si, sendo que, há muito, a matéria encontrou definição na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 209: Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Destarte, de rigor a manutenção integral da r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021735-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ROBERVAL DONIZETTI CONDE
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001751920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu a antecipação de tutela em ação ordinária.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação constante no sítio da Justiça Federal, foi proferida sentença nos autos da ação ordinária processo nº 0000175-19.2013.403.6143, a qual foi julgada parcialmente procedente.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe** seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007485-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SAVOX DO BRASIL TRADING S/A
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022433720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela agravante às fls. 114/123.

Sustenta a embargante que a conversão do agravo de instrumento em retido não atende os interesses da demanda, pois há risco de lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista que a questão tratada nos autos, compensação de precatórios, está pendente de julgamento pelo C. STJ e pelo E. STF.

Aponta, assim, a contradição existente na decisão de fls. 111/112 verso.

É o breve relatório. Decido.

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 for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Sustenta a embargante padecer de contradição a decisão de conversão de agravo em retido, contudo, o decisum foi claro ao consignar a inexistência de grave lesão e de difícil reparação nos termos que transcrevo a seguir:

"O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, os argumentos trazidos não contém qualquer plausibilidade face à legislação vigência, porquanto, o oferecimento de créditos de terceiros, cedidos por contrato particular, mesmo registrado em Cartório de Registro Público, depende do assentimento e concordância do credor do débito, no caso a União que já a recusou.

Não bastasse tal, não há documentos comprobatórios da existência dos supostos créditos de precatórios, vencidos e não pagos, adquiridos de terceiro, inviabilizando, também sob este ângulo, o pedido aqui pleiteado.

Noto que intimado a apresentar bens o agravante apenas indicou o tal crédito de terceiros, sem ofertar outros bens. Em assim sendo, devolvida a escolha a União, em primeiro vige o depósito em juízo como opção. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona somente o depósito do valor total do débito como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, entendimento ao qual me filio. (...)

Logo, somente o depósito em dinheiro do montante integral do débito questionado pode servir ao desiderato da agravada, na forma da Súmula nº 112 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, houve a magistrada, no uso do poder geral de cautela, por preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Desta forma, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido."

Nem se diga que há pendência de apreciação de recursos pelos Tribunais Superiores versando sobre a mesma matéria, pois não houve nenhuma determinação de suspensão ou sobrestamento de feitos relacionados à mesma questão.

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada, como se verifica no trecho supra mencionado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.

1. Trata-se de embargos de declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação direito intertemporal.

3. Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a

controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

4. O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site *Jurisprudência/STJ* - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.

2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

Cumpra-se integralmente a decisão de fls. 111/112 verso, em especial a imediata baixa dos presentes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030191-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030191-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: PREVIDENCIA USIMINAS
ADVOGADO	: SP040922 SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES
SUCEDIDO	: FUNDACAO COSIPA DE SUGURIDADE SOCIAL
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 02021432919904036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário nos seguintes termos:

"Trata-se de ação proposta, pela Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO em face da União Federal, e que teve por objeto a imunidade da autora a todos impostos incidentes ou que venham a incidir sobre o seu

patrimônio, renda e serviços, especialmente, o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF de que trata a Lei 8033/90.

Em primeira instância, o processo foi julgado procedente (fls. 1485/1492) declarando a inexistência de obrigação tributária no tocante ao IOF sobre aplicações financeiras de curto prazo. Em 27/02/2002, a autora protocola petição (fls. 1533/1537) requerendo a desistência do recurso e da presente demanda, em face de ter optado pelo regime especial de tributação previsto na MP nº 2222/01, requerendo o levantamento integral dos depósitos judiciais efetuados a título de caução, informando que em razão da adesão em 31/01/2002, procedeu ao recolhimento do valor devido a título de IOF, juntando cópias das guias DARF.

Tendo sido intimada a se manifestar sobre o pedido de levantamento, a União informa que, segundo analisado pelos auditores da DEINF, os depósitos judiciais constantes dos autos se referem ao IOF relativo ao período de 10/90 a 02/92 (período compreendido entre a concessão da liminar e a prolação da sentença), e que os valores recolhidos através dos DARFs, no montante de R\$ 864.314,81, em 31/01/2002, são referentes ao IOF de 01/01/99 a 30/09/01 conforme informação da própria FEMCO prestada à Receita Federal (fl. 1556).

Face ao exposto, defiro o requerido pela União para que se proceda a transformação em pagamento definitivo dos valores depositados nos autos em favor da União Federal (Fazenda Nacional).

Intime-se a União Federal, para que informe os dados necessários para a devida efetivação."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora, ora agravante, concessão do efeito suspensivo para liberar "a totalidade dos valores caucionados, considerando inexistir débito demonstrado".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar em parte a tutela recursal, em virtude da natureza satisfativa das determinações e do pleito da agravante.

Portanto, de rigor assegurar o efeito suspensivo quanto à conversão em renda da União do depósito judicial nos autos, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento ou conversão em renda deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar que o depósito judicial permaneça nos autos até ulterior decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027609-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARAPUA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP143480 FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/12/2014 35/329

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem o pleiteado efeito suspensivo.

Decido.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistia previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

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

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*
- 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*
- 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em*

15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

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

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os Embargos à Execução.

Na hipótese, a execução fiscal, ajuizada em 19/12/2006, tem por objeto débito de IRPJ e CSLL no montante originário de R\$103.411,00.

Apesar de a execução se encontrar aparentemente garantida por penhora em bem imóvel, tendo o oficial de justiça avaliado o bem em valor pouco superior ao montante do débito exequendo, e ter a embargante requerido o efeito suspensivo, não constato da petição inicial dos embargos à execução fiscal a presença do *fumus boni iuris* ante as alegações de cerceamento de defesa e nulidade do título executivo. Ademais, reiterou ainda a embargante os argumentos de prescrição e decadência já analisados em sede de exceção de pré-executividade, cujas decisões foram inclusive objeto dos antecedentes agravos de instrumento n.ºs. 0015081-18.2010.4.03.0000 e 0017148-19.2011.4.03.0000.

Tampouco restou evidente o *periculum in mora* e a grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da ação executiva.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em consonância com a pacífica jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática estabelecida pelo artigo 543-C do CPC, de rigor assegurar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026809-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026809-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SILVANO LIMA DE LUNA
ADVOGADO : SP138793 GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/12/2014 37/329

: JOSE THOMAS MASCARO
: ALDINO GRACE
: MARIA BERNADETE DE FREITAS
: MILTON GONCALVES VALLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024256820064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

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.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia, a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção em relação ao excipiente.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade, não apurando a ilegitimidade de SILVANO LIMA DE LUNA.

Todavia, excetuando o débito de PIS/PASEP vencido em 15/05/2001, no valor originário de R\$1.716,13 (maio/2006), todos os demais fatos geradores, vencidos entre 10/1997 a 01/2000, concernentes às oito inscrições na dívida ativa, não são contemporâneos à gestão do agravante SILVANO LIMA DE LUNA, conforme se infere das CDAs que instruem a inicial e da ficha cadastral da JUCESP colacionada às fls. 549/552, posto que admitido na sociedade somente em 17/01/2001.

Ademais, verifica-se que o agravante se retirou da sociedade em 12/04/2004, transferindo suas quotas para MARIA BERNADETE DE FREITAS, ou seja, antes do ajuizamento dos executivos fiscais em 02/05/2006 (EF nº 2006.61.11.002425-7) e 21/07/2006 (EF nº 2006.61.11.003841-4), fato a impossibilitar o redirecionamento da execução nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.
2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026477-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026477-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	: 00009079220018260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante deixou de promover a regularização do feito de acordo com o despacho de fl. 34.

Desta forma, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027321-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00067135420144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte pedido de antecipação de tutela, em ação de rito ordinário, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por BFB RENT ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, em que se pretende provimento jurisdicional para declarar a prescrição dos créditos tributários oriundos do Processo Administrativo nº 13805.004.893/98-07. Pede-se também determinação judicial para que não haja óbice à renovação da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos federais e para que não seja inscrita no CADIN.

Relata a autora que, inconformada com a lavratura do auto de infração relativo Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ do ano-calendário de 1993, acrescido de multa de ofício (75%) e juros de mora, apresentou impugnação administrativa em 5.5.1998, a qual foi considerada intempestiva pela autoridade fiscal, determinando-se o encaminhamento dos autos ao setor de cobrança para as providências cabíveis. Alega ter tomado ciência desta decisão em 16.3.2000, e, em 28.3.2001, foi determinada a cobrança da dívida.

Contudo, segundo afirma a demandante, apenas em abril de 2013, o processo foi efetivamente encaminhado para o setor competente para efetuar a cobrança do débito, razão pela qual, diante do transcurso do prazo, ocorreu a prescrição para o FISCO cobrar o crédito tributário, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Além disto, sustenta a autora erro na apuração do lançamento, tendo em vista a utilização de uma base de cálculo equivocada. Alega também ter efetuado, à época, depósito do valor incontroverso da dívida. A inicial veio instruída com os documentos de fs. 16/149.

A possibilidade de prevenção apontada no Termo de f. 150, foi afastada, conforme certificado à f. 180.

É o relatório. DECIDO.

Pretende a autora seja declarada a prescrição para a Fazenda Nacional cobrar o crédito tributário representado pelo processo administrativo nº 13805.004.893/98-07, em que se discute o IRPJ do ano-calendário de 1993, objeto do auto de infração lavrado em 27 de Fevereiro de 1998 (fs. 52/56).

Do que consta dos autos, a autora, em 5.5.1998, apresentou impugnação administrativa contra o aludido lançamento fiscal de IRPJ, discordando da fórmula de cálculo utilizada para apuração do crédito tributário (fs. 41/43). E, para tanto, efetuou, em 4.5.1998, depósito no valor que entendia devido (fs. 57/58).

Rejeitado o recurso por intempestividade, com ciência do contribuinte em 16.3.2000 (fs. 89 e 91), o processo administrativo foi remetido à "Eqptr-Disit-Drf-Spo" para providências em 28.3.2001 (f. 91) que, em 22.4.2013, encaminhou os autos do processo administrativo para o setor de cobrança (f. 92).

Ato contínuo, este setor de cobrança devolveu o processo à "Eqpir/Derat/SP", para reconhecimento de eventual prescrição, instruindo-o com extrato indicativo de extinção de parte do crédito tributário pelo pagamento e do crédito remanescente no processo nº 13805.004.893/98-07 (fs. 93/95).

Nesse contexto, a despeito do eventual resultado da tese da prescrição intercorrente em sede administrativa ou da controvérsia atinente à incorreção dos valores cobrados por ocasião do lançamento, entendo que a desídia da Administração em concluir o procedimento administrativo não pode ser imputada em desfavor do contribuinte, privando-o da obtenção de Certidão Conjunta Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, e, conseqüentemente, sujeitando-o aos efeitos diretos e indiretos de sua inexistência.

Ademais, a própria Administração Pública, em 10.03.2014, devolveu os autos do processo nº 13805.004.893/98-07 à "Eqpir/Derat/SP" "para reconhecimento da prescrição e demais providências julgadas cabíveis", diante da

constatação da inércia administrativa de 29.03.2001 a 22.04.2013 (fs. 93/95), antecipando a eventual impossibilidade de cobrança da dívida pelo Fisco, e cuja conclusão, nestes autos, se desconhece. Desta forma, impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal, conforme pleiteado pela Autora, seria, nesta circunstância, o mesmo que cancelar a demora administrativa que remonta 2001! O que, no entender desta magistrada, é completamente desarrazoado e desproporcional.

Neste sentido, o alegado receio de dano irreparável ou de difícil reparação se consubstancia na medida em que a indigitada certidão de regularidade fiscal teve como termo final de validade o mesmo dia em que ajuizada a presente demanda, em 17.09.2014 (f. 147), estando, portanto, atualmente, vencida.

Entretanto, os demais pleitos liminares são complexos e sua análise incompatível com a avaliação perfunctória característica desta fase processual.

Ante o exposto, e presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, DEFIRO EM PARTE o pedido de antecipação da tutela, somente para determinar que o débito oriundo do processo administrativo n.

13805.004.893/98-07 não seja óbice à concessão de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais pela BFB RENT ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO LTDA.

Cite-se a União, que deverá informar sobre eventual manifestação da autoridade fiscal quanto ao petitório protocolizado pela autora perante a Delegacia da Receita Federal de São Paulo em 16.4.2014 (f. 114).

P.R.I."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora, ora agravante, antecipação da tutela recursal para: "a) determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários controlados no Processo Administrativo (PA) 13805.004893/98-07, nos termos do art. 151, V do CTN; b) impedir que o nome da Agravante seja lançado no CADIN por conta do referido apontamento fiscal".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em comento, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória.

Ademais, anoto que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona somente o depósito do valor total do débito como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, entendimento ao qual me filio em situações sobre as quais não está clara a verossimilhança.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL. SÚMULA 112/STJ. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ABRANGÊNCIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ).

2. *omissis*.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 365.895/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO EM BENS. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ.

1. Conforme já disposto no decisum combatido, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, para que seja suspensa a exigibilidade de créditos tributários, o depósito deve ser feito na sua integralidade e em dinheiro, consoante o disposto no artigo 151, II, do CTN e a inteligência da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

2. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 354.521/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

Logo, somente o depósito em dinheiro do montante integral do débito questionado pode servir ao desiderato da agravante, na forma da Súmula nº 112 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, tenho que o pleito não comporta apreciação em sede de liminar, devendo ser dirimido somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal.

Além disso, houve o magistrado, no uso do poder geral de cautela, por preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais. Desta forma, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a sequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024618-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FRESH START BAKERIES INDL LTDA
ADVOGADO : SP097477 LAIS PONTES OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115478120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, em embargos à execução fiscal, nos seguintes termos:

"Uma vez deferida a prova pericial contábil (fl. 287), as partes apresentaram quesitos (fls. 285/6 e 289/90). Em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais, reconsidero o despacho prolatado a fl. 287, e indefiro a produção da prova pericial contábil. Cientifique-se o perito nomeado. Os documentos carreados aos autos, em especial às fls. 47/9, 56/175, 186/208, 238/75, alusivos ao crédito subjacente, seja sobre a sua constituição ou discussão se mostram, em tese, legítimos, hábeis e confiáveis a embasar a decisão deste Juízo. Não fosse isto bastante, o magistrado não está vinculado às conclusões do perito, essa é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PLENA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. 1. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, conforme o disposto no art. 436 do Código de Processo Civil. 2. A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual (REsp 7.870/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). 3. Hipótese em que a Corte de origem, ao acolher a preliminar de nulidade do laudo oficial suscitada pelo Ministério Público, entendeu ser desnecessária a elaboração de uma nova perícia, tendo em vista que o laudo apresentado pelo assistente técnico da parte expropriante, ao menos no tocante ao valor fixado para o metro quadrado, não apresentava divergência considerável com o laudo no qual se baseou o magistrado de primeiro grau de jurisdição. Com essas considerações, o Tribunal a quo adotou o valor apurado no laudo apresentado pelo assistente técnico da parte expropriante, reduzindo, no entanto, o coeficiente de servidão, de 100% para 33%, por considerar que não houve

a total inviabilidade de aproveitamento da área sobre a qual fora constituída a servidão de passagem de linha de transmissão de energia elétrica, bem como por estar situada em zona rural. 4. Percebe-se, desse modo, que os motivos que deram ensejo à adoção do laudo do assistente técnico da parte expropriante, bem como à redução do coeficiente de servidão, foram precisamente indicados no acórdão recorrido. 5. Inexiste dúvida, portanto, de que o acórdão recorrido deu efetiva aplicabilidade às normas contidas nos arts. 131 e 436 do CPC, mediante interpretação adequada da jurisprudência desta Corte. 6. Recurso especial desprovido (REsp. 935.774/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09.02.09). **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. EXTENSÃO DA ÁREA DESAPROPRIADA E TITULARIDADE DO IMÓVEL. REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁCTICO. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Esta Corte Superior de Justiça é firme em que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos nos autos, dispensando outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, dès que com devida fundamentação. Precedentes: REsp nº 1.109.049/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, in DJe 1º/7/2009 e AgRgREsp nº 705.187/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJ 26/9/2005. 2. "A indenização deve incidir somente sobre a área registrada no título dominial, porquanto, contrario sensu, o Poder Público estaria indenizando aquele que não detém a propriedade da área expropriada." (REsp nº 555.291/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, in DJ 16/5/2005). 3. Aferir a necessidade, ou não, de realização de nova perícia impõe o reexame do conjunto fáctico dos autos, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1156222/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011) Nesse passo, devem estes autos vir imediatamente conclusos para sentença. Intimem-se."

Inconformada, considera a embargante, ora agravante, ser imprescindível a realização de perícia contábil, argumentando que a realização da instrução probatória requerida (prova pericial contábil) visa demonstrar que o valor exigido na execução fiscal foi objeto de compensação efetivada com créditos de terceiros.

Alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão (compensação dos débitos com créditos de terceiros), a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027124-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RED GREEN E BLUE PRODUCOES E FILMES LTDA
ADVOGADO : SP170089 PAULO MICHALUART e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172783720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação anulatória de rito ordinário nos seguintes termos:

"A autora pede "a antecipação dos efeitos da tutela pretendida para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários constituídos pelas inscrições lançadas contra a Autora, conforme demonstrado acima, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, obstando-se (i) o ajuizamento de Execução Fiscal pela Ré ou, se já ajuizada, que se determine o sobrestamento da mesma, (ii) a inscrição da Autora em cadastros de inadimplentes, tais como SERASA e CADIN, bem como (iii) a prática de quaisquer outros atos tendentes a exigir ou cobrar o suposto crédito tributário, até que seja julgada em definitivo a presente ação" (fls. 2/12). É a síntese dos pedidos. Fundamento e decido. A antecipação dos efeitos da tutela condiciona-se à verossimilhança da alegação e à existência de prova inequívoca desta (CPC, art. 273, caput) e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I) ou ao abuso do direito de defesa ou ao manifesto propósito protelatório do réu (CPC, art. 273, II). Estão ausentes os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança das alegações. Para apreciar as questões relativas às compensações não homologadas pela Receita Federal do Brasil e ao indeferimento por esta do pedido de ressarcimento, há necessidade de julgamento aprofundado da extensa e complexa prova documental que instrui a petição inicial, o que se revela manifestamente impróprio e descabido no início da lide e somente pode ser feito por ocasião da sentença. O julgamento do pedido de tutela antecipada permite apenas análise rápida e superficial das provas, em cognição sumária, da qual deve resultar probabilidade intensa de existência do direito. Se para chegar a essa conclusão for necessário aprofundar o julgamento de questões complexas e controvertidas, tendo como base fato material probatório, em cognição plena e exauriente, próprias da sentença, não há como afirmar estarem presentes os requisitos do caput do artigo 273 do Código de Processo Civil. Além disso, também é necessária ampla instrução probatória para a comprovação das afirmações da autora acerca da legalidade das compensações não homologadas pela Receita Federal do Brasil e da ilegalidade da decisão desta que indeferiu o pedido de ressarcimento, inclusive, no mínimo, a produção de prova pericial contábil, o que afasta o requisito da prova inequívoca da fundamentação, presente a controvérsia em relação à matéria de fato. Também é importante assinalar que nem sequer foi apresentado o inteiro teor dos autos dos respectivos processos administrativos, especialmente das decisões da Receita Federal do Brasil de não homologação das compensações e de indeferimento do pedido de ressarcimento. A autora apenas apresentou cópia da comunicação dessa decisão, e não o inteiro teor dos autos dos processos administrativos e, especialmente, como frisado, das decisões da Receita Federal do Brasil. É impossível o exercício do controle de legalidade, pelo Poder Judiciário, dos atos administrativos impugnados na demanda sem o conhecimento do inteiro teor de sua fundamentação. Por ora, a presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos impõe a manutenção dos atos estatais impugnados na demanda. Essa presunção decorre tanto do artigo 3, cabeça e parágrafo único, da Lei n 6.830/1980, como também do artigo 204, cabeça e parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Segundo tais dispositivos a dívida regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, podendo tal presunção ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo: Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Essa prova inequívoca está ausente na espécie, donde a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela nos moldes postulados. Dispositivo Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Remeta a Secretaria mensagem ao Setor de Distribuição - SEDI para exclusão da Fazenda Nacional e inclusão da União no polo passivo da demanda. Expeça a Secretaria mandado de citação da União (PFN), intimando-a também para, no prazo da resposta, sob pena de preclusão e de julgamento antecipado da lide com base nas regras de distribuição do ônus da prova, especificar as provas que pretende produzir, justificando-as. Se pretender a produção de prova documental deverá desde logo apresentá-la com a resposta, sob pena de preclusão, salvo se justificar o motivo de o documento não estar em seu poder e a impossibilidade de obtê-lo no prazo assinalado. Registre-se. Publique-se. Intime-se."

Inconformado, alega o agravante a existência de créditos de PIS e COFINS em nome do autor, devidamente escriturados com amparo nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 (gerados a partir da tomada de serviços utilizados como insumo na prestação de serviços destinados a pessoa jurídica sediada no exterior, nos termos do inciso II do art. 3º da Lei nº 10.637/2002), os quais restaram homologados tacitamente pela Receita Federal, pelo decurso de prazo superior à 05 anos para manifestação acerca da compensação realizada através de PER/DECOMP.

Reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na prática de atos tendentes à exigência e cobrança do suposto indébito, requer o agravante a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado em seu nome.

Decido.

Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade.

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pelo autor, ora agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram de forma clara e inequívoca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto da discussão pela via da compensação administrativa não homologada pelo Fisco. Todavia, sequer se preocupou o agravante em colacionar aos autos a cópia dos Processos Administrativos listados nos autos originários e eventuais Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, onde se pudesse aferir as razões pelas quais a compensação deixou de ser homologada, elementos essenciais ao deslinde da questão.

Assim, na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se aferir, nesta análise prefacial, ser indevida a exigência tributária, mormente porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência de efetivo crédito em seu favor, nem indício de seu montante, não servindo as cópias de Contratos de Cambio colacionadas aos autos (fls. 90/135) aptas a comprovar a existência de eventual crédito em favor da agravante. Também não se conhece as razões pelas quais o Pedido de Ressarcimento restou indeferido e as compensações não homologadas.

Ressalte-se que, pelos documentos juntados aos autos, não há mínima possibilidade de se verificar qualquer dos argumentos elencados, porque todos dependem de apreciação de provas documentais, sujeitas a confronto, não sendo possível comprovar de plano as alegações da empresa autora, abrangendo questões a serem devidamente analisadas em contraditório.

Tampouco as razões do agravo trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo magistrado na decisão agravada, apesar do esforço do ilustre procurador.

Logo, a decisão agravada, portanto, há de ser mantida, porquanto o MM. Juiz monocrático, embora dedicado ao tema, encontrou a mesma dificuldade desta Relatora: fatos controvertidos e sem provas aferíveis de plano.

Ante o exposto, **indefiro**, o pleito inicial de suspensão da exigibilidade tributária, feito nos autos do recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026266-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AUTOBAN ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA e outros
: JOARACI BONAFIDE RODRIGUES
: WAGNER DIRCEU RODRIGUES
ADVOGADO : SP109834 ROGERIO BATTISTETTI M RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/12/2014 45/329

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em executivo fiscal, pedido de aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN.

Inconformada, requer a exequente, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Verifica-se que o executivo fiscal, proposto em 08/2001, objetiva o recebimento do valor originário de R\$7.158,02.

A executada foi citada por Mandado em 13/11/2001 (fl. 33) e não pagou o débito nem indicou bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado a não localização de bens passíveis de constrição e que a empresa se encontrava desativada, conforme informações obtidas do representante legal (fl. 34).

Posteriormente, após a inclusão do sócio no polo passivo da execução a executada atravessou nos autos petição de exceção de pré-executividade rejeitada pelo magistrado de primeiro grau (fls. 100/103).

Deferida a suspensão do feito pelo prazo de 01 ano (art. 40 da Lei nº 6.830/80), sobreveio notícia de parcelamento do débito o que culminou com a suspensão da execução fiscal no período de 04/2008 até julho de 2009, após o qual restou deferida a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados, via BACENJUD, requerida pela exequente, onde foi encontrada a ínfima quantia de R\$ 45,04 (fls. 151/153).

Após o transcurso do prazo para embargos à execução e, em decorrência das diligências infrutíferas de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, e de pesquisa na base de dados do DENATRAN e DOI, sobreveio pedido de aplicação da indisponibilidade de bens e direitos do executado, e a decisão recorrida.

Com efeito, pelo art. 185-a do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Na hipótese em exame, verifico haver sido comprovado pela exequente o esgotamento das diligências necessárias na busca de patrimônio dos executados via BACENJUD e pesquisa na base de dados do DENATRAN e DOI.

Por outro lado, de acordo com o atual entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1377507/SP, no regime do art. 543-C do CPC, para se determinar a indisponibilidade de bens do devedor nos termos do art. 185-A do CTN é indispensável que a exequente demonstre o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor junto ao BACENJUD, Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do executado e DENATRAN e DETRAN

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens

penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)."

Na hipótese dos autos, das exigências indicadas, verifica-se não haver comprovação de pesquisas junto aos Cartórios de Registros de Imóveis do domicílio dos devedores, todavia, houve consulta ao DOI - Declaração sobre Operações Imobiliárias. Embora não se trate de pesquisa efetivada perante os Cartórios de Registro Público de Imóveis do domicílio dos devedores, na forma do atual posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta que a averiguação atendeu ao exigido anteriormente, face ao princípio da razoabilidade, tenho por presentes os requisitos exigíveis à diligência do art. 185 A do CTN.

Ante o exposto defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a parte agravada, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029488-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AVA AUTO VIACAO AMERICANA S/A
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00087902520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

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 que a questão da nulidade da execução em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº. 9.718/98 é matéria que demanda dilação probatória.

Inconformado, repisando o executado, ora agravante, os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca da inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS/COFINS, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese o magistrado houve por não conhecer da exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"A parte excipiente, por meio da petição de fls. 317/330, postula a extinção do executivo, sustentando a ilegalidade da cobrança ante a inconstitucionalidade da base de cálculo dos tributos, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. A exequente manifestou-se a fls. 334/341. Decido. A análise do pedido formulado pela executada em sede de exceção de pré-executividade é incabível, pois não é esta a medida adequada para tanto. Isto porque, no caso das execuções, entre elas as fiscais, o que inicialmente a doutrina preconizou, e depois a jurisprudência sacramentou, foi a possibilidade de o executado arguir, em exceção de pré-executividade, nulidades cabíveis quanto à natureza do processo executório. Considerando que uma execução é proposta com o fim de se obter a satisfação da dívida e não à discussão da constituição dela, conclui-se, por consequência, que a arguição das exceções que a parte final do 3º do art. 267 do Estatuto de Processo estabelece fica restrita ao que contém a estrutura do processo de execução, ou seja, ao seu título, judicial ou extrajudicial. Logo, a admissibilidade das exceções de pré-executividade tem sido restrita, salvo especiais exceções, ao apontamento de eventuais nulidades que possa o título trazer, pois não se desenvolverá, a partir da citação na ação executiva, uma relação de conhecimento, mas sim um avançar de atos processuais e judiciais com o único intuito de expropriar bens do executado a fim de satisfazer a dívida demandada. Duas das poucas exceções à regra de se observar apenas o título são a alegação de pagamento, que por ser contundente e se constituir na própria essência da execução, tem sido aceita para apreciação, desde que devidamente sustentada por prova idônea e pré-constituída, ab initio verossímil, e a demonstração, igualmente por meio de prova pré-constituída robusta e bem formada, de desligamento de integrante do quadro societário da pessoa jurídica antes do início do período de ocorrência dos fatos geradores, ou mesmo antes de seu término, pelo que se comprovaria que não mais compunha a empresa quando deixaram de ser quitadas as obrigações fiscais, ou que deixou de compô-la durante o interregno de inadimplemento, quando, evidentemente, o crédito cobrado dizer respeito a dívidas advindas de atividades de pessoa jurídica. Então, além do acima exposto, não se admite mais em sede de execução, salvo os casuísmos, qualquer outro meio de defesa, pois que derivam, invariavelmente, para a necessidade de abertura de instrução processual, seja por qualquer forma, desde análise documental complexa, que muitas vezes exige perícia, até a produção de prova testemunhal. Não é admitido, a teor do sustentado, converter uma demanda executiva numa lide de conhecimento, sob pena de total e completa desvirtuação das regras do processamento. Assim, a conclusão acerca do cabimento da exceção ou objeção de pré-executividade é que não só pode, a teor do art. 267, 3º, do CPC, como deve ser oposta somente dentro dos estreitos limites do que pode ser visto no bojo da execução fiscal, já que as providências processuais são, em razão de sua finalidade e destinação, igualmente estreitas e limitadas. Passando à hipótese dos autos, verifica-se que a excipiente alega que a execução fiscal versa sobre a cobrança de COFINS, tributo cuja base de cálculo encontra-se na Lei 9.718/98. Esta, por sua vez, teve seu art. 3º, 1º declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, segundo a executada, a execução padeceria de nulidade. No entanto, conforme asseverado pela excepta, há necessidade de perícia contábil, para que reste demonstrado que o valor executado contém montante advindo do alargamento da base de cálculo trazido por citado artigo inconstitucional. Vê-se, portanto, que se trata de questão de fato e de direito que, em princípio, enseja e necessita a abertura de instrução processual, que já restou fixado como vedada em sede de Execução Fiscal, visto que a medida adequada seria por meio dos Embargos à Execução Fiscal. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. LEI Nº 9.718/98. No tocante à afirmação de nulidade da execução em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 9.718/98, vejo que não pode ser aferida de plano, vez que não admitida dilação probatória na defesa e no recurso apresentados. Afinal, os tributos objeto da Certidão da Dívida Ativa não deixaram de existir e

eventual mudança do valor a ser exigido não pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser arguida em embargos à execução. Precedentes. Isto porque não obstante tenha o E. STF declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para equipará-lo ao de receita bruta, a improcedência da cobrança, no caso concreto, depende da prova de que o fato gerador considerado foram receitas não incluídas no conceito de faturamento, ou seja, receitas outras que não a venda de mercadorias e/ou serviços. Tal prova, evidentemente, não pode ser feita nesta sede. A alegação de inconstitucionalidade da majoração da alíquota promovida pelo mesmo diploma legal aproveita menos ainda à executada. É que o E. STF considerou constitucional a mencionada majoração (Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, 358.273/RS e 390840/MG, relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, relatoria do Ministro Ilmar Galvão)." Manutenção dos fundamentos da decisão agravada. Da movimentação processual da execução fiscal originária é possível aferir ter a agravante requerido o parcelamento do débito em comento, reconhecendo, inequivocamente, ser devido o crédito exequendo. Agravo improvido. (AI 00109685520094030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..) Desta forma, por todo o exposto, não conheço do pleiteado às fls. 317/330. Prosseguindo a execução, defiro o requerimento da exequente a fls. 209. Expeça-se mandado de penhora sobre o imóvel matriculado sob o n.º 5.056, devendo ser instruído com as cópias de fls. 217/218."

No caso, entendeu o juiz natural da causa por não conhecer o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a matéria posta em discussão - nulidade da CDA em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º, da Lei nº. 9.718/98, - demanda dilação probatória.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Isso porque, o conjunto probatório carreado aos autos não permite aferir, sob o aspecto contábil, quais receitas, além do faturamento, efetivamente integraram a base de cálculo das exações questionadas e, no caso concreto, reconhecer a inconstitucionalidade suscitada.

Assim, malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada nulidade da execução.

Por outro lado, a questão da nulidade da execução em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º, da Lei nº. 9.718/98, diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030310-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE
COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122642820124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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 que a alegação de prescrição do crédito tributário em cobrança, no caso dos autos, demanda dilação probatória, porquanto inexistente nos autos qualquer elemento de constituição do referido procedimento administrativo e seu andamento.

Inconformado, repisando o executado, ora agravante, os argumentos concernentes à suposta ocorrência da prescrição dos débitos e nulidade do título executivo ante à ausência da origem e natureza do crédito exigido, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"Cuida-se EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE interposta por PETROSUL DISTRIBUIDORA, TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, qualificada nos autos, em face da presente execução fiscal movida pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCUMBUSTÍVEIS - ANP. Aduz, em apertada síntese, que os créditos arguidos encontram-se atingidos pela prescrição. A ANP apresentou impugnação refutando as alegações da excipiente. É o breve relato. DECIDO. Rejeito a prejudicial de prescrição. Embora a Lei de Execução Fiscal (art. 16) estipule a necessidade de o devedor garantir a dívida para poder combater o título executivo, doutrina e jurisprudência passaram a, gradativamente, admitir a discussão de certos temas nos próprios autos da execução, sem a necessidade de propositura de embargos do devedor. É o que se passou a denominar de "exceção de pré-executividade". Somente pode ser suscitada, em sede de tal exceção, matéria passível de conhecimento de ofício (como, por exemplo, a decadência do direito do exequente; as nulidades formais e evidentes dos títulos embasadores da execução e a ilegitimidade passiva do exequente); ou, de acordo com visão mais abrangente, nos casos em que a defesa do executado não necessite de dilação probatória, isto é, seja provável de plano (como o pagamento e a prescrição). A excipiente alega que os valores cobrados encontram-se atingidos pela prescrição, tendo em vista que o auto de infração, por meio do qual se deu o lançamento das exações pretendidas, foi lavrado em 23/10/2003, restando constituído nessa data, portanto, o crédito tributário. A exceção, por sua vez, aduz que, lavrado o auto de infração, instaurou-se o procedimento administrativo de apuração e que, apenas ao final deste, com a constituição do crédito, iniciar-se-ia a contagem do prazo prescricional. Inexistem, nos autos, entretanto, qualquer elemento de constituição do referido procedimento administrativo e de seu andamento. Assim, denota-se que qualquer tipo de verificação acerca do termo inicial para a contagem do prazo prescricional demanda instrução probatória, extrapolando os limites estreitos da exceção de pré-executividade. São os embargos, portanto, o meio processual adequado para a verificação da ocorrência de eventual prescrição, após regular dilação probatória. Posto isto, REJEITO a exceção de pré-executividade. Não cabe condenação em honorários advocatícios nos casos de rejeição da exceção de pré-executividade (STJ, Corte Especial, EREsp n. 1.048.043, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.09; AGREsp n. 1.098.309, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.10; REsp n. 968.320, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 19.08.10; AGA n. 1.259.216, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.10). Determino a penhora dos veículos bloqueados pelo Sistema RENAJUD, conforme fl. 09, bem como sua constatação e avaliação no endereço da empresa constante da certidão de fls. 08. Providencie-se o necessário. Cumpra-se. P.R.I."

Como se verifica o magistrado de primeiro grau embora dedicado ao tema, encontrou a mesma dificuldade desta Relatora: fatos controvertidos e sem provas aferíveis de plano.

Afirma-se ter havido a prescrição total dos débitos exigidos na execução fiscal. Todavia, sequer se preocupou o

agravante em colacionar aos autos a cópia do Processo Administrativo listado nos autos originários, elemento essencial ao deslinde da questão.

Assim, no caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pelo executado, ora agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram de forma clara e inequívoca a ocorrência da prescrição do crédito tributário em discussão.

Tampouco as razões do agravo trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo magistrado na decisão agravada, apesar do esforço do ilustre procurador, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030416-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP114709 WALDINEI SILVA CASSIANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00060222220028260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

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 nulidade do título executivo.

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos referentes à nulidade do título executivo, requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de

mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, sob os seguintes fundamentos: *"PARAVEÍ VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. arguiu exceção de pré-executividade a fls. 226/242, sustentando a nulidade da ação de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL, com o fim de obter a satisfação de crédito tributário decorrente do não pagamento de COFINS, no ano de 1998, porque a constituição do referido crédito se dera com a violação do sigilo de dados bancários, sem prévia autorização judicial. Em resposta, a exequente UNIÃO FEDERAL sustenta que a inscrição na dívida ativa decorreu de prévio procedimento administrativo, instaurando diante da constatação de omissão de receitas, pela falta de entrega das declarações de imposto de renda nos anos-calendário de 1998 a 2000. Alega que a executada fora intimada a apresentar seus livros fiscais, atos constitutivos e documentos relativos à sua movimentação financeira, mas não o fez, o que ensejou a requisição de informação sobre a movimentação financeira, com fundamento no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (fls. 587/613). Manifestação da excipiente-executada a fl. 619. É o relatório. Fundamento e DECIDO. A Constituição Federal, no artigo 5º, X, garante que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O direito aos sigilos bancário e fiscal é decorrente do direito fundamental à privacidade. Entretanto, a Constituição Federal também prevê os princípios da igualdade na tributação e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º). Assim, em caso de conflito, a interpretação dos princípios e das normas constitucionais deve ser feita de modo harmônico, realizando-se uma ponderação de acordo com o caso concreto. O artigo 6º, caput, e parágrafo único, da Lei Complementar nº 105/2001 prescrevem que "as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente" e "o resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária". Se, por um lado, a quebra do sigilo bancário prevista no dispositivo supratranscrito compromete a privacidade do contribuinte, por outro, permite, havendo procedimento administrativo e em caso de inércia ou omissão do contribuinte, a busca da igualdade na tributação e da capacidade contributiva. No caso concreto, a própria excipiente-executada apresentou a cópia do procedimento administrativo instaurado, por meio de que se constata que foi intimada a apresentar seus livros fiscais, atos constitutivos e documentos relativos a sua movimentação financeira, mas não o fez. Houve, pois, pleno enquadramento da situação concreta ao disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permite que a União requisite diretamente informações sobre a movimentação financeira da executada. E, diante da ponderação de princípios constitucionais, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na referida norma. Saliento que não há qualquer decisão vinculante ou entendimento pacificado nos Tribunais Superiores a respeito do tema. Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade de fls. 226/242. Int."*

No caso, o juiz natural da causa rejeitou o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a nulidade da CDA.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Assim, malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada nulidade da execução.

Por outro lado, anoto que a questão da nulidade da CDA em razão da constituição do crédito tributário haver se dado com "suposta" violação do sigilo de dados, diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.030312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BBO BRAZIL BANK OF OPPORTUNITIES DE PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP195472 SILVIA REGINA ORTEGA CASATTI e outro
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337300720134036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

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 que a alegação de nulidade da execução, no caso dos autos, demanda dilação probatória.

Inconformado, repisando o executado, ora agravante, os argumentos concernentes à nulidade da execução ante a ausência do Processo Administrativo de Cobrança, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"Vistos, Fls. 25/37 e 66/69: A exceção deve ser indeferida. A exceção de pré-executividade é meio de defesa excepcional realizada sem o oferecimento de garantia. Admite-se a alegação de questões de ordem pública, como a falta de condições da ação executiva e de pressupostos processuais. Admite-se também alegação de causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente. No entanto, deve existir prova documental inequívoca, aferível de plano, sem dilação probatória, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, Súmula 393 do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." Dessa forma, a matéria articulada pelo(a) excipiente deve ser apreciada em embargos, após a garantia do juízo. Expeça-se mandado de penhora, avaliação e intimação da parte executada. Intimem-se."

Na hipótese a agravante sustenta que a TAH - TAXA ANUAL POR HECTARE não é devida em razão do indeferimento de autorização de pesquisa pelo DNPM, de modo que não tendo havido exploração da área, nula é a exigência do pagamento da referida Taxa.

Como se verifica o magistrado de primeiro grau embora dedicado ao tema, encontrou a mesma dificuldade desta Relatora: fatos controvertidos e sem provas aferíveis de plano.

Assim, no caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes

os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pelo executado, ora agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram de forma clara e inequívoca a nulidade do título executivo que embasou a execução fiscal.

Tampouco as razões do agravo trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo magistrado na decisão agravada, apesar do esforço do ilustre procurador, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001040-79.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SAMUEL MARTINS DE CASTRO
ADVOGADO : SP101430 HELIO TADEU ALVES PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00010407920114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária para determinar a incidência do imposto de renda dos rendimentos de benefícios previdenciários mês a mês, aplicando-se as tabelas de incidência vigentes nas épocas próprias, determinando a restituição dos valores retidos a maior, acrescidos da Taxa Selic a partir de 01/01/1996. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 12.573,25 em 18/03/2011.

Apela a União Federal às fls. 50/53. Aduz que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede a reforma da r. sentença e a inversão da sucumbência.

Às fls. 56/58, a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II). Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei n.º 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB n.º 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da

renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Quanto aos honorários advocatícios, fica mantida a r. sentença, eis que observado o critério da razoabilidade preconizado no art. 20, § 4º, do CPC.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012206-80.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSEFA VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP255221 MOHAMAD ALI KHATIB e outro
No. ORIG. : 00122068020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária para declarar a inexigibilidade do crédito constituído através do Processo Administrativo nº 10875.606067/2011-88, condenando a ré a recalcular os valores de imposto de renda retido na fonte a maior sobre o benefício previdenciário pago de forma global em uma única vez. Entendeu-se que a tributação dos rendimentos de benefícios previdenciários recebidos acumuladamente deveria ser realizada mês a mês, aplicando-se as tabelas de incidência vigentes nas épocas próprias. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 19.704,30 em 10/12/2012.

Apela a União Federal às fls. 96/101. Aduz que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Aduz que o lançamento tributário tem presunção de legalidade e legitimidade. Pede a reforma da r. sentença.

Às fls. 104/109, a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II). Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto aos honorários advocatícios, fica mantida a r. sentença, eis que observado o critério da razoabilidade preconizado no art. 20, § 4º, do CPC.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à **remessa oficial** tida por submetida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-16.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOAO BATISTA PINHEIRO
ADVOGADO : SP272888 GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro
No. ORIG. : 00049031620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, em face do INSS, tendo em vista o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir à parte autora o IRPF por ela indevidamente recolhido, acrescidos da Taxa Selic a partir do recolhimento indevido. Entendeu-se que a tributação dos rendimentos de benefícios previdenciários recebidos acumuladamente deveria ser realizada mês a mês, aplicando-se as tabelas de incidência vigentes nas épocas próprias. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 4.806,99 em 17/05/2010.

Apela a União Federal às fls. 76/83. Aduz que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede a reforma da r. sentença. Às fls. 85/91, a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II). Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei n.º 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB n.º 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Quanto aos honorários advocatícios, fica mantida a r. sentença, eis que observado o critério da razoabilidade preconizado no art. 20, § 4º, do CPC.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-47.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003239-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL GARCIA DIAS FILHO
ADVOGADO : SP272888 GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro
No. ORIG. : 00032394720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte os pedidos deduzidos na ação ordinária para determinar o recálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente e devido ante os rendimentos recebidos de forma acumulada, em decorrência do benefício previdenciário revisado, pelo regime de competência, aplicando-se as tabelas de incidência vigentes nas épocas próprias. Determinou a restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos, com incidência da Taxa Selic. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 30/03/2010.

Apela a União Federal às fls. 61/65v. Aduz que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Aduz, ainda, que não há falar em pacificação de jurisprudência em favor do contribuinte.

Às fls. 67/73, a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar

providimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II). Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei nº 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA

PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Quanto aos honorários advocatícios, fica mantida a r. sentença, eis que observado o critério da razoabilidade preconizado no art. 20, § 4º, do CPC.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012378-22.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012378-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO DE SOUZA PIMENTA
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00123782220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte os pedidos deduzidos na ação ordinária para determinar a restituição dos valores pagos a maior a título de imposto de renda incidente sobre o montante atrasado com a incidência da Taxa Selic. Entendeu-se que a tributação dos rendimentos de benefícios previdenciários recebidos acumuladamente deveria ser realizada mês a mês, aplicando-se as tabelas de incidência vigentes nas épocas próprias. Determinou-se a suspensão do crédito tributário lançado por intermédio da referida notificação até que seja procedida a revisão ora determinada e dela cientificados. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 3.189,14 em 13/12/2012.

Apela a União Federal às fls. 133/139. Pede a concessão de efeito suspensivo à apelação. Alega a decadência do direito à restituição vez que parte dos valores foi retida em 2007 e ação foi proposta somente em dezembro de 2012. Aduz que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Aduz, ainda, que não é possível a aplicação da sistemática do art. 12-A, introduzida pela Lei 12.350/10 aos fatos geradores anteriores a 2010. Pede a reforma da r. sentença e a inversão da sucumbência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 142/145, a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Inicialmente, no que tange à decadência/prescrição alegada, não merece prosperar. É que a retenção, consoante a própria recorrente reconhece, deu-se no ano base de 2007, de modo que o termo inicial do prazo para a repetição se dá em 01/01/2008 e o final em 31/12/2012. Hígido, portanto, o crédito pleiteado, vez que a propositura da ação se deu em 13/12/2012.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. IRPF. RETENÇÃO NA FONTE. FATO GERADOR. APERFEIÇOAMENTO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL E EM RECURSO REPETITIVO.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. Funda-se a pretensão do agravante na aplicação da tese prescricional dos "cinco mais cinco", onde o termo inicial da prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa.

3. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a ação de repetição de indébito em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, conforme REsp 1.269.570/MG, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado sob o regime de repercussão geral.

4. In casu, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 7.6.2010, os recolhimentos indevidos efetuados

antes de 7.6.2005 estão prescritos, alcançando a pretensão do agravante, cujo fato gerador aperfeiçoou-se em 31.12.2004.

5. A Primeira Seção entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto a mérito já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido, com aplicação de multa. (EDcl no AREsp 384.236/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II). Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei n.º 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB n.º 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Quanto aos honorários advocatícios, fica mantida a r. sentença, eis que observado o critério da razoabilidade preconizado no art. 20, § 4º, do CPC.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou provimento em parte à remessa oficial para determinar para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004940-72.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PAULO CEZAR DE CASTRO
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA FUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00049407220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte os pedidos deduzidos na ação ordinária para determinar a revisão da notificação de lançamento 2008/0042682559311126. Entendeu-se que a tributação dos rendimentos de benefícios previdenciários recebidos acumuladamente deveria ser realizada mês a mês, aplicando-se as tabelas de incidência vigentes nas épocas próprias. Determinou a suspensão do crédito tributário lançado por intermédio da referida notificação até que seja procedida a revisão ora determinada e dela cientificados. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 63.122,46 em 18/06/2012.

Apela a União Federal às fls. 105/112v. Pede a concessão do efeito suspensivo à apelação. Aduz que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão do tema e à míngua da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais pertinentes é de rigor a aplicação da legislação tributária em vigor. No ponto, assevera que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Aduz, ainda, que a autoria não juntou documentos indispensáveis. Pede a reforma da r. sentença e a inversão da sucumbência.

Às fls. 118/120, a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II). Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

No que toca à alegação de ausência de documento que comprove a retenção indevida, resta insubsistente, eis que não se trata de elemento indispensável para certificação do direito, podendo ser examinada na fase de liquidação, quando oportunizado as partes a apresentá-los.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Quanto aos honorários advocatícios, fica mantida a r. sentença, eis que observado o critério da razoabilidade preconizado no art. 20, § 4º, do CPC.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento em a apelação interposta e à **remessa oficial**, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000489-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000489-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DOUGLAS FRANCISCO NEVES
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004893120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: "(...). Isso posto, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE a ação para condenar a ré a restituir: I - os valores recolhidos a maior a título de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre o valor acumulado dos rendimentos percebidos em razão de decisão judicial. A exação deverá ser recalculada da forma acima descrita; II - o valor total retido a título de Imposto de Renda incidente sobre juros moratórios recebidos pelo atraso no pagamento de verbas trabalhistas por força de decisão judicial. A atualização monetária dos créditos far-se-á da retenção indevida com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Custas *ex lege* pela ré, a quem também condeno em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento segundo os Provimentos 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Sentença sujeita a reexame necessário."

Atribuído à causa o valor de R\$ 41.229,35 em 13/01/2012.

Apela a União Federal às fls. 128/151. Inicialmente, informa o cancelamento do Ato Declaratório PGFN nº 1/2009 que dispensava a apresentação de contestação ou interposição de recurso nas causas em que discutia o cálculo de imposto de renda sobre os valores acumuladamente, em face do reconhecimento da Repercussão Geral nos AGRG RREE 614.406 e 614332. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pugna pela explicitação da forma de restituição. Quantos aos juros de mora, alega que a natureza da verba não é determinante para afastar a incidência dos juros de mora do imposto de renda. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios.

As fls. 158/180 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior

Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principalem.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de

mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.
(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor reconhecer a isenção das referidas verbas.

Forma de restituição do indébito de IRRF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no artigo 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo. É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito, na forma do artigo 170 daquele Código.

A ocorrência de restituição, total ou parcial, por via de declaração de ajuste, é matéria de defesa que compete ao devedor alegar e provar na fase de liquidação da sentença.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos de liquidação, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Mas tal ônus não lhe pode ser imposto.

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor. Neste sentido, colho os seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/08/2006, pág. 214; AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo deva ser mantida a r. sentença, neste mister.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou provimento em parte à **remessa oficial**, para restituir o indébito na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007486-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007486-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GYSLAINE BORGHI ABDO AGAMME
ADVOGADO : SP174818 MAURI CESAR MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074869320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente em parte o pedido, nos seguintes termos: "(...). Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, na forma do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a ré à restituição da diferença do imposto de renda que incidiu tão somente sobre os juros de mora relativos ao FGTS, bem como sobre as verbas recebidas de forma acumulada, em decorrência do acordo judicial firmado nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00431.2006.051.02.00, que tramitou perante a 51ª. Vara do Trabalho de São Paulo/SP, permanecendo possível a incidência do imposto de renda de forma mensal, observada a alíquota adequada e as faixas de isenção previstas na legislação em vigor à época oportuna. Os valores a serem restituídos deverão ser atualizados monetariamente, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Os valores serão atualizados monetariamente e incidirão juros de mora conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/09. Custas na forma da lei. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil, razão pela qual os autos deverão ser remetidos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sem prejuízo de eventual recurso voluntário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Atribuído à causa o valor de R\$ 97.650,54 em 29/04/2013.

Apela a União Federal às fls. 108/111/v. Inicialmente, informa o cancelamento do Ato Declaratório PGFN nº 1/2009 que dispensava a apresentação de contestação ou interposição de recurso nas causas em que discutia o cálculo de imposto de renda sobre os valores acumuladamente, em face do reconhecimento da Repercussão Geral nos AGRG RREE 614.406 e 614332. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Por fim, alega que a autoria foi sucumbente em maior parte, pelo que não há falar em sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba

trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, dessarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda, sua complexidade e a sucumbência em parte dos pedidos, entendo devam ser fixados os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou provimento em parte **à remessa oficial**, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012188-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/12/2014 75/329

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARISA ROSANGELA BORZACHINI
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121881920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: "(...). Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para afastar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos pela parte autora, dado o seu caráter indenizatório, bem como para que o imposto de renda seja calculado sobre os valores mensais devidos a Autora, de forma separada e não mediante aplicação direta da alíquota sobre o montante total por ele recebido. Condene a União à repetição do respectivo indébito, que deverá se apurado em fase de execução de sentença, mediante a apresentação de cálculos. Custas "ex lege". Honorários advocatícios devidos pela parte ré, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. PRI. "

Atribuído à causa o valor de R\$ 39.819,37 em 05/07/2012.

Apela a União Federal às fls. 128/151. Inicialmente, informa o cancelamento do Ato Declaratório PGFN nº 1/2009 que dispensava a apresentação de contestação ou interposição de recurso nas causas em que discutia o cálculo de imposto de renda sobre os valores acumuladamente, em face do reconhecimento da Repercussão Geral nos AGRG RREE 614.406 e 614332. Quanto aos juros de mora, deixou de apresentar recurso, tendo em vista a dispensa de contestar e recorrer, contida no item 86, da Lista, nos termos do art. 1º da Portaria nº 294/2010. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pugna pela explicitação da forma de restituição. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios.

As fls. 158/180 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Em face da referida Portaria nº 294/2010, item 86, Lista 1, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente aos juros de mora, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de questionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014,

DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser reduzidos os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à **remessa oficial**, na parte conhecida, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003841-12.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003841-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: LOURENCO TARCIO DE ANGELIS
ADVOGADO	: SP160936 LUIZ FERNANDO PINHO BARROSO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG.	: 00038411220044036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: "(...). DISPOSITIVO. Deste modo, julgo parcialmente procedente o pedido do autor para determinar que o cálculo do imposto de renda referente às verbas recebidas a título de

gratificação seja efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem" cada um dos rendimentos, e não na totalidade das rendas recebidas acumuladamente. Afasto, ainda, a exigência da multa aplicada. Tendo em vista que ambas as partes decaíram em parte da pretensão inicial, devem responder recíproca e proporcionalmente pelas despesas processuais e honorários advocatícios devidos a seus patronos, em atenção à regra do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 05/11/2004.

Apela a União Federal às fls. 114/118. Inicialmente, informa o cancelamento do Ato Declaratório PGFN nº 1/2009 que dispensava a apresentação de contestação ou interposição de recurso nas causas em que discutia o cálculo de imposto de renda sobre os valores acumuladamente, em face do reconhecimento da Repercussão Geral nos AGRG RREE 614.406 e 614332. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede a reforma da r. sentença e a inversão da sucumbência.

As fls. 120/123 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DIFERENÇAS SALARIAIS RESULTANTES DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 269, IV, DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. VERBAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO MÊS A MÊS. IMPOSTO DE RENDA. MONTANTE GLOBAL. ILEGITIMIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP 1.118.429/SP.

1. (...).

3. Na espécie, não se discute nem o direito ao reenquadramento, nem as normas em que se fundou tal ato, mas questiona-se apenas os valores correspondentes ao reenquadramento salarial do servidor, isso conforme a opção pelo Plano de Cargos e Salários e de acordo com a pontuação obtida pelo Plano de Avaliação de Desempenho, pelo que não há falar em prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. Inteligência da Súmula 85/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp.

4.355/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1/7/2011; AgRg no Ag. 1.213.131/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1/6/2011; e AgRg no Ag 1.076.183/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9/3/2009.

4. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento no sentido de que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado", não sendo legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 434.044/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 06/03/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001005-90.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MANOEL SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP113755 SUZI WERSON MAZZUCCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00010059020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: "(...). Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo autor, em razão do Processo nº 01032-1995-05915-00 (ação trabalhista), se dê observando os valores mensais, aplicando a tabela e a alíquota vigente em cada competência, determinando a restituição dos valores retidos a maior. Atrasados a serem apurados em fase de liquidação ou execução de sentença. Até 31 de dezembro de 1995 a atualização monetária e juros de mora seguirão os critérios de cálculos constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, a partir de janeiro de 1996, a atualização do indébito dar-se-á exclusivamente pela taxa SELIC, que engloba a correção monetária e os juros de mora, nos termos do 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/95. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais, em restituição, bem como de honorários advocatícios os quais fixo, com base no artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Atribuído à causa o valor de R\$ 117.745,00 em 18/03/2009.

Apela a União Federal às fls. 101/103. Inicialmente, informa a suspensão do Ato Declaratório PGFN nº 1/2009 que dispensava a apresentação de contestação ou interposição de recurso nas causas em que discutia o cálculo de imposto de renda sobre os valores acumuladamente, em face do reconhecimento da Repercussão Geral nos AGRG RREE 614.406 e 614332. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede a reforma da r. sentença e a inversão da sucumbência.

As fls. 105/114 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior

Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou provimento em parte **à remessa oficial**, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006007-27.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006007-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: ANTONIO ROBERTO DERRICO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00060072720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária para declarar ilegal a tributação do valor global dos valores recebidos pelo autor em decorrência do pagamento, no exercício de 2007, dos valores pretéritos da revisão de aposentadoria que lhe foi deferida judicialmente. A tributação deverá respeitar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga ao autor, mês a mês. Os valores deverão ser apurados em liquidação, acrescidos da Taxa Selic. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor a ser restituído. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 4.817,71 em 09/08/2011.

Apela a União Federal às fls. 67/72. Aduz que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede a reforma da r. sentença e a inversão da sucumbência.

Às fls. 75/76v, a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II). Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com

as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Quanto aos honorários advocatícios, fica mantida a r. sentença, eis que observado o critério da razoabilidade preconizado no art. 20, § 4º, do CPC.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal e **à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002699-62.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSUE LEITE DA SILVA espolio
ADVOGADO : SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00026996220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte o pedido deduzido na ação ordinária para declarar a inexigibilidade do crédito tributário, sob a denominação e regime de caixa, decorrente do pagamento realizado pelo INSS no ano de 2009, devendo a ré apurar eventual imposto devido, considerando-se as parcelas recebidas mês a mês pela parte autora. Declarou, ainda, a inexigibilidade da multa de ofício aplicada à parte autora, decorrente dos rendimentos recebidos a título de benefício previdenciário pago pelo INSS, tendo em vista a inexigibilidade do imposto. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, a teor do art. 20, § 4º do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 38.355,44 em 18/06/2012.

Foi deferida a antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do Imposto de Renda referente ao ano-calendário de 2009, abstendo-se a ré de inscrevê-lo em Dívida Ativa em razão do débito mencionado, o que suscitou a interposição do agravo de instrumento nº 0027078-27.2012.4.03.000 (razões anexas fls. 112/127), convertido em retido (fls. 164/166).

Apela a União Federal às fls. 188/207. Preliminarmente, requer-se o conhecimento do agravo retido. Aduz que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Aduz, ainda, que não é possível a aplicação da sistemática do art. 12-A, introduzida pela Lei 12.350/10 aos fatos geradores anteriores a 2010. Por fim, assevera que a multa tem natureza jurídica de penalidade em razão da inexactidão presente na declaração de ajuste, pelo deve ser mantida. Pede a reforma da r. sentença.

Às fls. 210/227, a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, fulcro no art. 523, do CPC, visto que reiterado nas razões de apelação.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II). Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei n.º 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB n.º 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder

Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014).

No que concerne à multa de ofício, consoante bem ressaltou a r. sentença recorrida, não deve subsistir haja vista a declaração de inexistência do crédito tributário em cobro.

Por fim, em face o acima exposto, resta superada a questão veiculada no agravo interposto quanto à suspensão da exigibilidade (fls. razões anexas fls. 112/127), pelo que de rigor a negativa de seguimento, com fulcro no art. 557, caput do CPC.

Quanto aos honorários advocatícios, fica mantida a r. sentença, eis que observado o critério da razoabilidade preconizado no art. 20, § 4º, do CPC.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação interposta e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030866-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA
ADVOGADO : SP188112 LUANA GUIMARÃES SANTUCCI e outro
PARTE RÉ : HERMENEGILDO LOPES ANTUNES e outros
: JOSE FRANCISCO GASPAR ANTUNES
: JOAQUIM GASPAR GREGORIO
: PAULO CHEDID
: RUTH GASPAR ANTUNES
: MARIA REGINA GASPAR ANTUNES CHEDID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408383920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de

rastreamento e bloqueio de valores em nome das filiais da executada, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, ao fundamento de se tratar de medida inócua, diante a tentativa infrutífera de bloqueio em outra execução fiscal.

Aduz a União, em síntese, a impossibilidade de aplicação do resultado negativo da tentativa de bloqueio realizada em outro processo, na presente execução fiscal.

Sustenta que a expedição de nova ordem de bloqueio de numerários, via BANCENJUD, pode retornar positiva, até porque o saldo de uma aplicação financeira é algo volátil, pois se altera com a máxima facilidade, de modo que não se justifica o indeferimento do pedido.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão agravada.

Decido.

Com razão a agravante.

Por primeiro porque o resultado ineficaz da penhora dos ativos financeiros da executada em outra execução fiscal não pode constituir óbice para nova tentativa de penhora *on line* na presente execução fiscal, especialmente quando decorrido razoável lapso de tempo desde a efetivação da primeira consulta.

Portanto, restando frustrada a primeira tentativa de bloqueio, nada obsta que o magistrado determine nova ordem de penhora de valores pelo sistema BANCEJUD.

Tal possibilidade, inclusive, vem expressa no artigo 12, § 1º, do Regulamento BACENJUD 2.0 do BANCO CENTRAL DO BRASIL, que disciplina a utilização e operacionalização do sistema de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras.

Destarte, não há impedimento legal ao deferimento do pleito formulado pelo exequente, no sentido de se proceder ao novo bloqueio de ativos financeiros das filiais da empresa executada, mormente nos casos como o presente onde consta notícia de que a anterior tentativa restou frustrada.

Portanto, merece acolhida o pleito do agravante a fim de ser determinada nova ordem de bloqueio - via Bancejud - para localização de ativos financeiros em nome das filiais da executada.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016100-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: HPM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
ADVOGADO	: SP242795 IDENE APARECIDA DELA CORT
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG.	: 03.00.00036-8 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal e após prévia manifestação da exequente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente em face dos sócios da executada. Às fls. 160162 proferi decisão negando seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC, mantendo a decisão agravada, o que ensejou a interposição de agravo legal (fls. 164/166), tendo sido negado provimento ao recurso, em sessão realizada em 06/03/2014 (fls. 168/171).

Opostos embargos de declaração, houve por bem esta E. Quarta Turma acolhê-los para reconhecer a ocorrência de

omissão, integrando o julgado, concedendo-lhe efeitos infringentes, no sentido de afastar a prescrição intercorrente e deferir o pleiteado efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Intimada a oferecer contraminuta, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

É o relatório.

DECIDO.

Não obstante a orientação jurisprudencial, firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o início da contagem do prazo prescricional quinquenal em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada, verifica-se que as circunstâncias do caso sob exame não admitem a aplicação do entendimento acima referido.

A empresa executada aderiu a parcelamento em 26/03/2003 (fl. 15verso), razão pela qual a União requereu a suspensão da execução, tendo ocorrido a rescisão do parcelamento em 11/04/2005 (fl. 16).

Em 28/07/2007, aderiu a novo parcelamento - SIMPLES NACIONAL, sendo que, a partir do mês de dezembro/2009, a empresa executada tornou-se inadimplente (fl. 80), considerando-se, portanto, rescindido o parcelamento.

Frise-se, por oportuno, que a União Federal, ora embargante, em 12/11/2007 informou no executivo fiscal a adesão ao Parcelamento Simples Nacional e tão logo se certificou da inadimplência, requereu o prazo de 60 dias para que fosse providenciada a exclusão administrativa, sendo que, diante das dificuldades técnicas para o processamento do ato, requereu em 30/05/2011 o redirecionamento da execução aos sócios, vez que somente 07/09/2012 (fl. 16) a rescisão foi efetivamente lançada no sistema.

Dessa forma, sendo o parcelamento causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 174, IV do CTN, não houve o decurso o prazo prescricional.

De rigor, portanto, a reforma da decisão proferida pelo D. Juízo *a quo* quanto à inoccorrência da prescrição.

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

Int.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025040-71.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025040-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FERNANDO ALONSO SALCEDO CORREA
ADVOGADO : MS009129 GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058558920144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de antecipação da tutela recursal em ação ordinária objetivando liminarmente a suspensão da execução fiscal nº 0010826.25.2011.403.6000 e no mérito a anulação do crédito tributário de IRPF referente ao exercício de 2009, ano-base 2008, nos seguintes termos:

"Pretende o autor em antecipação da tutela a suspensão da execução fiscal nº 0010826-25.2011.403.6000. Alega que está sendo executado por suposta omissão de rendimentos na Declaração de Imposto de Renda 200/2009. No entanto, embora tenha sido revisado o valor pelo Despacho Decisório nº 135/2010, não houve alteração na CDA que ampara a execução. Acrescenta que parte do valor executado tem como origem indenização trabalhista - R\$ 19.440,91 -, dado que, embora estável, foi dispensado sem justa causa. Acrescenta que o caráter indenizatório foi reconhecido na Justiça Trabalhista, tratando-se de coisa julgada material. Defende, ainda, que outra parte refere-se a resgate de contribuições de Previdência Privada, pelo que não deve sofrer tributação, dado a incidência do

imposto de renda ocorrida no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995. Com a inicial apresentou os documentos de fls. 14-132. Citada (f. 136), a ré manifestou-se sobre o pedido de antecipação da tutela e apresentou contestação, juntando documentos (fls. 138-181). Alegou que a CDA foi revisada. Defendeu a incidência de imposto de renda sobre verbas indenizatórias elencadas pelo autor, pois compensariam direitos imateriais. Reconheceu a não incidência de imposto de renda sobre o resgate de contribuições efetuadas junto à entidade de previdência privada no período de vigência da Lei 7.713/88. No entanto, ressaltou que as contribuições no período dependem de prova do recolhimento e discorreu sobre o método para liquidação dos valores. Decido. Relativamente à Certidão de Dívida Ativa, o documento de f. 181 demonstra que foi alterada. No entanto, não há notícia de que o fato foi informado ao Juízo da execução. Quanto à sentença trabalhista, destaque-se que a Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada (TRF3 - 3ª Turma - APELREEX 00112356220114036109 - Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 22/11/2013). De qualquer forma, assiste razão ao autor, dado que não incide imposto de renda sobre a indenização por estabilidade provisória no emprego. Neste sentido, menciono as seguintes decisões: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. QUEBRA DA ESTABILIDADE LEGAL. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. A tese desenvolvida em torno da verba supostamente recebida em decorrência de Convenção Coletiva de Trabalho não somente representa inadmissível inovação argumentativa, como também não foi objeto de discussão na instância ordinária e exige profunda incursão na seara fático-probatória para se atingir qualquer conclusão quanto à vigência ou não da referida cláusula no momento da demissão do empregado, atraindo a incidência das Súmulas 211 e 07/STJ. 2. "É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte no sentido de que a verba paga a título de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador) não pode sofrer a incidência do imposto de renda" (AgREsp 1.011.594/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.09.09). 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AARESP 200800808777- Castro Meira - 2ª turma - DJE 10/11/2010) PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Durante o período de proteção ao emprego do trabalhador assegurado por lei ou por acordo coletivo de trabalho, os pagamentos efetuados pelo empregador ao empregado em decorrência do contrato de trabalho, seja como contraprestação do serviço, seja em razão da disponibilidade do trabalhador, têm natureza retributiva, de sorte a ensejar a incidência do imposto de renda desde que ocorra o fato gerador previsto pela legislação vigente. 2. Contudo, a quebra pela empregadora da garantia de emprego de que disporia o impetrante durante o período dessa estabilidade e o pagamento de montante como compensação, sem contraprestação, configura o caráter indenizatório, não se subsumindo aquela verba à hipótese descrita no art. 43 do Código Tributário Nacional. 3. É assente o entendimento de que não incide o imposto de renda sobre as verbas pagas por força do rompimento do contrato de trabalho porquanto não se trata de hipótese de acréscimo ao patrimônio do empregado que, na prática, será diminuído com a perda do salário e a incerteza de novo emprego, mas de mera indenização pela reparação do dano já reservado àquele que está na iminência de ficar desempregado. 4. Além do mais, o pagamento da indenização por estabilidade provisória no emprego está abrigado pela norma de isenção prevista no inciso XX, do artigo 39 do RIR/99 e seu valor não está sujeito à incidência do imposto de renda. Precedentes do STJ. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3 - APELREEX 00203183220114036100 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 13/12/2012) Relativamente à verba recebida a título de previdência privada, a própria ré reconhece a não incidência de imposto de renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte no período de vigência da Lei 7.713/88 (1º/01/1989 a 31/12/1995). Também admite que o valor em questão depende de fixação de critérios para sua aferição, não se tratando de meros cálculos matemáticos. Em decorrência, nada pode a Fazenda exigir do contribuinte, enquanto não definir o quantum debeat, assim entendido o total do débito deduzido da quantia sobre a qual não incide o tributo. Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário referente ao processo administrativo nº 10140601604/2011-98. Oficie-se ao Juízo da Execução Fiscal nº 0010826-25.2011.403.6000. Intimem-se, inclusive o autor para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de dez dias."

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Mantenho a decisão agravada.

Na hipótese, muito embora a Receita Federal do Brasil de Campo Grande tenha deferido parcialmente o Pedido de Revisão da Notificação de Lançamento nº 2009/9618975002646712 alterando o valor do débito de R\$ 106.649,05 (fl. 158) para R\$ 23.925,69, o qual deve ser acrescido das correções legais (fl. 233), como explicitou o magistrado

de primeiro grau em sua bem lançada decisão, não consta dos autos ter havido qualquer comunicação ao juízo da execução fiscal sobre a alteração do montante exigido.

Ademais a própria agravante reconhece em sua contestação (fls. 193/208) a não incidência do IR sobre o valor do resgate das contribuições efetuadas junto à entidade de Previdência Privada no período de vigência da Lei 7.713/88 (01/1989 a 12/1995), defendendo a incidência do imposto de renda sobre a indenização por estabilidade no emprego, questão a ser analisada por ocasião do julgamento de mérito da demanda havendo, portanto, dúvidas quanto à efetiva exigibilidade do crédito tributário.

Assim, na hipótese, tenho que não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010774-67.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010774-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: SERGIO ANTONIO CREPALDI
ADVOGADO	: SP283126 RENATO BERGAMO CHIODO e outro
No. ORIG.	: 00107746720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interpostas pela União Federal contra sentença que julgou procedente nos seguintes termos: "(...). Diante do exposto, julgo procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária em relação à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física, contribuições vertidas pelo autor ao regime de previdência privada, sob a égide da Lei n. 7.713/88, VII, b (01.01.89 a 31.12.95). Declaro, outrossim, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observando-se, no entanto, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, conforme a fundamentação acima, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" incidindo apenas a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária (REPETIÇÃO DE

INDEBITO. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SELIC A PARTIR DE 1º.1.1996. MATÉRIAS DECIDIDAS NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RESP 201001209513, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/02/2011). No caso concreto, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Custas *ex lege*. Sentença que não está sujeita a reexame necessário (artigo 475, 3º, do Código de Processo Civil).Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos."

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 05/11/2009.

Às fls. 125/130v apela a União Federal. Aduz que são incabíveis honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º da Lei 10.522/2002, ou, subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º do CPC.

Às fls. 133/136 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial quanto as questões controversas, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Assim, em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como à restituição do imposto de renda pago a este título, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.

3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da

Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 143)

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange à forma dos cálculos de restituição e aos honorários advocatícios.

FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fíncadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam os honorários advocatícios ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Quanto ao descabimento dos honorários advocatícios, em face da ausência de contestação, observo que não houve reconhecimento integral do pedido, de modo que não há falar em incidência do art. 19 da Lei nº 10522/2002. Isso porque a União Federal, malgrado tenha reconhecido o pedido quanto à matéria de fundo, insurgiu-se quanto à sistemática de cálculo, bem assim quanto à prescrição. É dizer, subsistiu fundamento relevante nos termos do preceituado no *caput* do art. 19, da Lei nº 10.522/02.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, ***dou provimento parcial à remessa oficial, na parte conhecida e á apelação interposta pela União***, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada. Ficam reduzidos os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002585-91.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO FERNANDO MARQUES JAFFAR
ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00025859120094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte o pedido, nos seguintes termos: "Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil para **DECLARAR** a inexigibilidade do imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada (complementação de aposentadoria) percebidos pelo autor no período de março de 1999 a março de 2009, bem como sobre o saque ocorrido em setembro de 2008, para **CONDENAR** a União a restituir-lhe esses valores até o limite do que foi recolhido a título do tributo incidente sobre o valor das contribuições vertidas pela parte autora para a entidade de previdência privada, efetuadas na vigência da Lei n. 7.713/1988, cujo montante será apurado em liquidação de sentença, observados os parâmetros definidos na fundamentação supra. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. Após o trânsito em julgado, converta-se em renda da União os depósitos realizados nos autos. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário."
Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 em 02/03/2009.

Às fls. 76/83 apela a União Federal. Aduz que se encontra prescrito o direito de repetir referente a recolhimentos realizados antes de março de 2004, nos termos da Lei Complementar nº 118/05.

Às fls. 89/93 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar

provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como à restituição do imposto de renda pago a este título, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.

3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 143)

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange à forma dos cálculos de restituição e à prescrição.

Da prescrição

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. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era

de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (02/03/2009) e a data da retenção do imposto de renda que o autor objetiva restituir, de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 02/03/2004.

FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, na parte conhecida**, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007609-12.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OSVALDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP227280 CRISTIANE OLIVEIRA DOS ANJOS e outro
No. ORIG. : 00076091220094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido nos seguintes termos: "(...) **ISTO POSTO**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e **JULGO PROCEDENTE** o pedido dos Autores, para declarar a inexistência de obrigação tributária quanto ao pagamento de imposto de renda sobre os valores contribuídos exclusivamente pela parte autora ao plano de previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 e condeno a Ré a restituir os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre as parcelas recebidas como benefício de complementação de aposentadoria pago por entidade de previdência privada, observado o prazo prescricional de cinco anos, a contar do ajuizamento da ação. A correção monetária é cabível a partir da retenção na fonte indevida do imposto de renda no benefício de previdência privada do Autor, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, para sua devida atualização, o disposto no artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da COGE da 3ª Região. Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/01/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais. O levantamento dos depósitos efetuados nos autos deverá ser decidido na fase de execução da sentença. Condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Após o transitio em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se."

Atribuído à causa o valor de R\$ 1000,00 em 22/07/2009;

Às fls. 93/104 apela a União Federal. Preambularmente, alega que a pretensão da autoria encontra-se atingida pela prescrição, vez que a aposentadoria deu-se em 2003 e a propositura da ação apenas em 2009, por força da Lei

Complementar nº 118/05. Aduz que o autor tem direito a repetir o indébito apenas em relação ao imposto de renda por ele recolhido sobre a previdência privada na vigência da Lei n 8.713/88. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial quanto às questões controversas, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Assim, em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como à restituição do imposto de renda pago a este título, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.

3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 143)

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange à forma dos cálculos de restituição e à prescrição.

Da prescrição

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. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (22/07/2009) e a data da retenção do imposto de renda que o autor objetiva restituir, de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 22/07/2004.

FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam os honorários advocatícios ser mantidos nos termos do fixado na r. sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e **dou parcial provimento à remessa oficial**, na parte conhecida, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007816-88.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WALTER BENEDITO AUGUSTO
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
No. ORIG. : 00078168820124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido nos seguintes termos: "(...) Ante o exposto, acolho o pedido inicial para: Em sede de antecipação de tutela: a) determinar que a

União através da Receita Federal do Brasil se abstenha de tributar a complementação da aposentadoria do requerente, à fração correspondente às contribuições efetuadas ao ECONOMUS no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 2005 (7/30 - sete trinta avos). b) determinar que o ECONOMUS proceda à retenção do imposto de renda somente sobre a fração tributável (23/30 - vinte e três trinta avos) dos proventos da complementação da aposentadoria do requerente. No mérito: a) declarar a não incidência do imposto de renda sobre a fração correspondente às contribuições efetuadas ao ECONOMUS no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 2005 (7/30 - sete trinta avos). b) condenar a União Federal a restituir à parte autora os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda que efetivamente incidiu sobre a complementação de aposentadoria, conforme comprovantes nos autos, corrigidos monetariamente desde a data da indevida retenção, observada a variação da taxa SELIC, contada a partir do desconto indevido (Súmula 162 do STJ), o que faço com amparo no artigo 269, II, do Código de Processo Civil. Não há condenação da União no ônus da sucumbência, por força do que dispõe o artigo 19, 2º, da Lei nº 10.522/2009. P.R.I."

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 24/08/2012.

Às fls. 172/176 apela a União Federal. Preambularmente, alega que a pretensão da autoria encontra-se atingida pela prescrição, vez que já transcorreram mais de 05 anos desde o fim do regime da Lei 7.713/88, bem como que cabe ao autor a comprovação das contribuições vertidas exclusivamente pelo beneficiário. Pede, ainda, que a forma de cálculo dos valores a restituir seja explicitada nesta oportunidade a fim de evitar futuros questionamentos, quando da fase de liquidação.

Às fls. 184/186 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial quanto as questões controversas, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, contudo, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como à restituição do imposto de renda pago a este título, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. (...).

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 143)

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange à forma dos cálculos de restituição e à prescrição.

Da prescrição

Não subsiste o argumento da União Federal quanto à ocorrência da prescrição, eis que, consoante já se encontra pacificado, o termo inicial se dá apenas a partir do recebimento do benefício complementar, quando se registrará o fenômeno do *bis in idem*. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Independentemente de se tratar de pagamento de benefício ou resgate de contribuições, os recebimentos decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Desse modo, deve ser excluída da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas das contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95.

2. O termo a quo do prazo prescricional se dá com a nova tributação, pelo imposto de renda, efetuada sobre a totalidade de proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria. Desse modo, não há como desde logo entender prescrito o direito, pois o momento em que há o esgotamento do montante que será abatido depende da liquidação de sentença. Precedente: REsp nº 833.653/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 07.04.2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471754/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014).

Na hipótese, a ação foi ajuizada em 24/08/2012 e à complementação da aposentadoria a partir de 29/04/2010, pelo que não há falar em prescrição quinquenal.

FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fíncadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA -

CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, **dou parcial provimento à remessa oficial, na parte tida por submetida e á apelação interposta pela União**, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008855-44.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANACLETO DONIZETI TAVONI
ADVOGADO : SP288863 RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro
No. ORIG. : 00088554420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: "(...) Ao fio do exposto, com fulcro no art. 269, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido vertido na inicial para o fim de: a) Declarar a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar o autor ao recolhimento do imposto sobre a renda de pessoa física sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria pagas pelo **Economus Instituto de Seguridade Social**, até o limite dos recolhimentos efetuados pelo autor no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, em conformidade com a Lei nº 7.713/88. b) Condenar a União a restituir ao autor os valores indevidamente retidos de imposto sobre a renda, que incidiram sobre as parcelas pagas a título de complementação de aposentadoria pelo Economus, até o limite dos recolhimentos efetuados pelo autor no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, em conformidade com a Lei nº 7713/88, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, em conformidade com os itens 4.4.1 e 4.4.2 do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do CJF, observada

a fundamentação supra. c) Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Custas *ex lege*. P.R.I.C." Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 35.000,00 em 26/06/2012.

Às fls. 107/109 apela a União Federal. Aduz que não contestou o mérito do pedido em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, pelo que é incabível a condenação em honorários advocatícios, fulcro no art. 19, § 2º da Lei 10.522/2009.

Às fls. 112/114 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial quanto as questões controversas, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Assim, em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como à restituição do imposto de renda pago a este título, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.

3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange à forma dos cálculos de restituição e aos honorários advocatícios.

FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine à sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC (REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/10/2008).

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DOS CONSECUTÓRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam os honorários advocatícios ser mantidos nos termos fixados na r. sentença.

Quanto ao descabimento dos honorários advocatícios, em face da ausência de contestação, observo que não houve reconhecimento integral do pedido de modo que não há falar em incidência do art. 19 da Lei nº 10522/2002. Isso porque a União Federal, malgrado tenha reconhecido o pedido quanto à matéria de fundo, requereu em sede de contestação que a liquidação fosse realizada na forma como exposto no acórdão proferido no processo 2005.72.00.003804/SC. É dizer, subsistiu fundamento relevante nos termos do preceituado no *caput* do art. 19, da Lei nº 10.522/02.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e

dou parcial provimento à remessa oficial, na parte conhecida, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-40.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NILCEIA APARECIDA CAPUANO MORAIS
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00003904020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: "(...). Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a não-incidência do imposto de renda (ano base 2009) sobre juros de mora devidos em decorrência da ação trabalhista, bem como sobre as despesas com honorários advocatícios suportadas na reclamação trabalhista (Proc nº 1700.05.2006.5.15.0019) que deu azo à presente ação. Declaro, outrossim, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, conforme a fundamentação acima, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" incidindo apenas a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária (Repetição de indébito. juros de mora a partir do trânsito em julgado. SELIC a partir de 1º.1.1996. Matérias decididas na sistemática dos Recursos Repetitivos - REsp 201001209513, Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, 02/02/2011). No caso concreto, diante da sucumbência da ré, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro no percentual de R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Custas ex lege. Sentença que está sujeita ao reexame necessário. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos." Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 07/02/2012.

Apela a União Federal às fls. 81/93. Preliminarmente, alega a ausência de interesse processual, haja vista que o levantamento dos valores acumulados se deu em 2010, quando já estava em vigência o regime de competência. Quantos aos juros de mora, alega que a natureza da verba não é determinante para afastar a incidência dos juros de mora do imposto de renda. Alega que a dedução dos honorários advocatícios sejam realizadas na proporção dos rendimentos tributáveis auferidos pelo contribuinte. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

As fls. 95/109 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

Inicialmente, não subsiste a alegação de ausência de interesse processual, eis que não consta dos autos informação no sentido de que o autor constou da declaração de ajuste as verbas ora em discussão. Ademais, a mera possibilidade de êxito administrativo não inibe a apreciação da matéria em sede Judicial, fulcro no art. 5º, inciso XXXV, que alberga o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pelo que deve ser rejeitada a preliminar e mantida a r. sentença neste mister.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da

administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009). TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do**

imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Não se evidencia dos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, nesse mister.

Consta apenas dos autos que a autora foi funcionária do BANESPA e agora se encontra aposentada. Isso porque, não autoriza afirmar que houve a extinção do vínculo de emprego com a reclamatória, tampouco, se extinção houve, não fora voluntariamente para fins de aposentadoria.

Assim, faz-se necessário o exame da natureza jurídica das verbas percebidas para fins de incidência da segunda exceção de isenção, no que atine aos juros de mora, enfrentada na jurisprudência colacionada.

No ponto, importa observar, as verbas consubstanciadas em Horas Extras + DSR, Horas Extras + férias gozadas + 1/3 e Horas extras no 13º salário têm natureza remuneratória, o que por si só, não autoriza a atestar a isenção do IRPF, consoante já destacado.

Das horas extraordinárias e seus reflexos

As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho. Possuem, portanto, nítido caráter remuneratório. Tais parcelas não indenizam um direito não fruído pelo empregado, compondo o salário para todos os efeitos legais.

Como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário. Nesse sentido, se consolidou a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011).

3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

4. A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte.

5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no REsp nº 1226211/PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011).

Assim, subsiste a isenção do IRPF apenas sobre os juros de mora incidentes sobre o FGTS, (Verba principal isenta), no que consubstancia a segunda exceção destacada no entendimento jurisprudencial consolidado retrotranscrito.

Exclusão dos honorários advocatícios contratuais da base de cálculo do IRRF

Assim dispõe a legislação acerca da exclusão dos honorários advocatícios contratuais e periciais da base do IR (Lei nº 7.713/88):

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995).

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referam os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

Assim, ao que deflui dos dispositivos citados, os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos na proporção dos rendimentos tributáveis recebidos na respectiva ação judicial, de forma a não comporem a base de cálculo do imposto de renda.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.

IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade e a sucumbência de parte dos pedidos, entendo deva ser mantida a r. sentença, neste mister.

Por fim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do Artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento em parte à apelação da União à **remessa oficial**, para restituir o indébito nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001375-09.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001375-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
APELADO(A) : P D P
ADVOGADO : SP096670 NELSON GRATAO
No. ORIG. : 00013750920124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: "(...). Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar que a incidência do imposto de renda devido em decorrência da ação trabalhista (Feito nº) quanto aos valores recebidos acumuladamente, devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência). Declaro, outrossim, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observando-se, no entanto, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, conforme a fundamentação acima, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" incidindo apenas a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária (Repetição de indébito. juros de mora a partir do trânsito em julgado. SELIC a partir de 1º.1.1996. Matérias decididas na sistemática dos Recursos Repetitivos - REsp 201001209513, Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, 02/02/2011). Condeno a União a pagar honorários advocatícios à parte adversa, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal. Custas ex lege. Sentença que está sujeita ao reexame necessário. Atribuído à causa o valor de R\$ 37.347,27 em 10/05/2012.

Apela a União Federal às fls. 71/75v. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede a reforma da r. sentença e a inversão da sucumbência.

As fls. 78/96 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser reduzidos os

honorários advocatícios para R\$ 2.000,00.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou provimento em parte à **remessa oficial**, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-06.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MOACIR JOSE MELLOTE
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00042770620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interpostas pela União Federal contra sentença que julgou procedente nos seguintes termos: "Diante do exposto, afasto a preliminar e julgo procedente o pedido, condenando a ré a deixar de exigir o IRPF sobre a renda na fonte das contribuições de previdência privada complementar, proporcionalmente aos recolhimentos efetuados pela parte autora no período compreendido entre 01/01/89 e 31/12/95, e a restituir-lhe os valores retidos a mesmo título, corrigidos pela SELIC. Condeno a União a pagar os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas. Declaro resolvido o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário."

Atribuído à causa o valor de R\$ 9.315,12 em 31/05/2010.

Às fls. 79/82 apela a União Federal. Aduz que incide, na hipótese, a prescrição quinquenal, vez que a ação foi proposta sob a vigência da LC nº 118/05. Pede o provimento do recurso no aspecto ventilado. Deixou de se manifestar sobre a matéria de fundo em face do parecer PGFN nº 2139/2006.

Às fls. 85/91 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar

provisão ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial quanto as questões controversas, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Assim, em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como à restituição do imposto de renda pago a este título, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.

3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 143)

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange à forma dos cálculos de restituição, a prescrição e aos honorários advocatícios.

Da prescrição

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. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº

118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (31/05/2010) e a data da retenção do imposto de renda que o autor objetiva restituir, de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 31/05/2005.

FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fíncadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam os honorários advocatícios ser mantidos nos termos do fixado na r. sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, ***dou provimento em parte à remessa oficial, na parte conhecida e á apelação interposta pela União***, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012401-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AUDALIO FERREIRA DANTAS (= ou > de 65 anos) e outros
: EDMILSON RONALDO MAGALHAES GATTO (= ou > de 60 anos)
: JOSE CARLOS SOUZA ALVES (= ou > de 65 anos)
: MARCIA MARIA MORAES MOREIRA ZANINOTTI (= ou > de 60 anos)
: MARIA CECILIA LOPES AMARO (= ou > de 60 anos)
: MARIA ISABEL SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
: OSNI SILVA SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
: REGINA MARTINS CERQUEIRA (= ou > de 60 anos)
: SERGIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: VERA LUCIA GOMES REGHIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124019320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente nos seguintes termos: "Ante o exposto, julgo procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a não incidência do Imposto de renda sobre o valor das contribuições vertidas pelos Autores à "Fundação CESP" no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Condene a Ré a restituir aos Autores os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre os benefícios resultantes das contribuições vertidas à "Fundação CESP" pelos Autores, no montante correspondente ao recolhido a título da exação em questão no período de 1º de janeiro de 1990 a 31 de dezembro de 1995, observado o lapso prescricional.

Condene a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 2.000,00, nos termos do 4º do artigo 20 do CPC, tendo em vista ser a matéria discutida nos autos repetitiva e de baixa complexidade.

A correção monetária deve ser aplicada nos exatos termos do Capítulo IV, item 4.4, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, o qual reflete o entendimento majoritário da jurisprudência quanto ao tema, ou seja, com a aplicação da Taxa SELIC (desde a retenção indevida, com a aplicação do índice de 1% no mês do cálculo - - art. 39, 4º, da Lei nº 9.250/95).

Em razão da natureza mista da SELIC, que representa tanto a desvalorização da moeda como o índice de remuneração de juros reais, não é possível sua cumulação com outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios.

Conforme exposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, os juros e a correção monetária nas repetições de indébito tributário são calculados pela Selic, em razão do princípio da simetria/isonomia (REsp 722.890/RS, REsp 1.111.189/SP, REsp 1.086.603/PR, AGA 1.133.737/SC, AGA 1.145.760/MG) entre os créditos do Fisco e do contribuinte, da especificidade da Lei nº 9.250, de 26.12.95, bem como do parágrafo único, do art. 170, do CTN, não se aplicando o art. 1º.-F da Lei nº 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.09.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita a reexame necessário."

Opostos embargos de declaração, reconheceu-se a ocorrência de erro material quanto à data expressa - 1090, passando a constar 1989 do dispositivo. (fls. 310/311v).

Atribuído à causa o valor de R\$ 310.000,00 em 08/06/2010.

Às fls. 322/323 apela a União Federal. Preambularmente, alega a ausência de prova constitutiva do direito dos autores. Aduz, ainda, que a pretensão da autoria encontra-se atingida pela prescrição na totalidade, vez que a aposentadoria deu-se em 01/01/1995 e a propositura da ação apenas em 21/02/2011, por força da Lei Complementar nº 118/05.

Às fls. 337/347 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como à restituição do imposto de renda pago a este título, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a

desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.

3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 143)

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange à forma dos cálculos de restituição, à prescrição, aos honorários advocatícios e aos documentos essenciais a propositura da ação.

Documentos essenciais

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional se limita a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente, a documentação indispensável para liquidação deverá ser oportunamente apresentada. (STJ, REsp 1129418/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/06/2010).

Da prescrição

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. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa

também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (21/02/2011) e a data da retenção do imposto de renda que o autor objetiva restituir, de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 21/02/2006.

FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fíncadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos

percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença em R\$ 2000,00 (dois mil reais).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento em parte à apelação, bem como à remessa oficial, na parte conhecida**, para condenar a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011876-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ILSON DE OLIVEIRA VIOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118761420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado em ação ordinária, nos seguintes termos: "**Posto isso**, e por tudo o mais que dos autos consta, **julgo parcialmente procedente** o pedido de declarar a inexistência de relação jurídico - tributária válida que autorize a ré a exigir do autor o recolhimento do Imposto de Renda, no que concerne ao recebimento de benefício mensal denominado suplementação de aposentadoria, decorrente de recolhimentos feitos **exclusivamente pelo autor** no período compreendido entre 01.01.1989 a 31.12.1995, confirmando a tutela anteriormente concedida. Em consequência, reconheço ao autor o direito á repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, **no período não atingido pela prescrição**, conforme fundamentação acima, a serem apurados em liquidação de sentença. Deve ser observado, quanto á correção monetária, o Provimento nº64/05, da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região e o manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 564/07 do Presidente do Conselho da Justiça Federal até a entrada em vigor da Resolução nº 134/2010, quando então, esta deverá ser aplicada. Condeno, ainda, a ré, ao pagamento de juros de mora 1% ao mês, a partir da citação, de acordo com o disposto no art. 406 do Código Civil em vigor, c.c o art. 161, § 1º do CTN. Custas e honorários a serem arcados pela ré, fixados estes em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, em razão da sucumbência mínima do autor. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Atribuído à causa o valor de R\$ 31.000,00 em 31/05/2010.

Às fls. 135/197 apela a União Federal. Preambularmente, alega que incide, na hipótese, a prescrição quinquenal, vez que a ação foi proposta sob a vigência da LC nº 118/05. Aduz que é incabível a condenação em honorários advocatícios, fulcro no art. 19, § 2º da Lei 10.522/2009. Por fim, pugna pela incidência da Taxa Selic,

exclusivamente. Pede o provimento do recurso no aspecto ventilado.

Às fls. 151/158 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como à restituição do imposto de renda pago a este título, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.

3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 143)

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange à forma dos cálculos de restituição e aos honorários advocatícios.

Da prescrição

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. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (31/05/2010) e a data da retenção do imposto de renda que o autor objetiva restituir, de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 31/05/2005.

FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fíncadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade e a sucumbência em parte entendo devam os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Quanto ao descabimento dos honorários advocatícios, em face da ausência de contestação, observo que não houve reconhecimento integral do pedido de modo que não há falar em incidência do art. 19 da Lei nº 10522/2002. Isso porque a União Federal, malgrado tenha reconhecido o pedido quanto à matéria de fundo, insurgiu-se quanto à prescrição, bem assim quanto à sistemática de cálculo. É dizer, subsistiu fundamento relevante nos termos do preceituado no *caput* do art. 19, da Lei nº 10.522/02.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar quanto à prescrição quinquenal e ***dou provimento parcial à remessa oficial, na parte conhecida e à apelação interposta pela União***, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032463-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00246755020144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 7.755, de 12 de dezembro de 2014. Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A, objetivando a concessão de efeito suspensivo, com a antecipação da tutela recursal, para que a autoridade expeça, urgentemente, em favor da agravante Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e a Dívida ativa da União, bem como em relação às contribuições previdenciárias, por força da Portaria MF 358/2014. Autorizando sua renovação diária, com a adoção das medidas administrativas necessárias para que o PA 10880.723.266/2014-23 não sirva para impor à agravante qualquer restrição à obtenção da almejada Certidão, da mesma forma em que a suspensão liminar dos créditos decorrentes do Fator Acidentário Previdenciário (FAP). Aduz a agravante, em síntese, que os débitos se encontrariam suspensos e que o único óbice seria o PA nº 10.880.723.266/2014-23. Porém tal processo administrativo visa o acompanhamento de crédito informado em DCTF, vinculados aos autos do processo nº 0014995-56.2005.403.6100 em trâmite na 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, no qual efetua depósitos judiciais (referentes à cobrança por contêiner de contribuição ao PIS e COFINS).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como a Portaria n. 7.755, de 12 de dezembro de 2014, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria compreende, em tese, entre aquelas em que exige seu processamento pelo regime de plantão.

Pois bem.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor ter os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a "*certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Por primeiro, em relação à exigibilidade do FAP, do Relatório Fiscal (fls. 151/154), não consta qualquer óbice em relação a tal situação.

No que tange à alegação do agravante de que os valores ora discutidos, oriundos do PA 10880.723266/2014-23 encontrar-se-iam com a exigibilidade suspensa em razão de depósitos judiciais efetuados nos autos nº 0014995.56.2005403.6100, compulsando estes autos, constata-se que o PA 10880.723266/2014-23, fls. 155/156, formalizado pela Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas e Controle de Crédito Sub-Judice, foi instaurado para **controle** dos créditos tributários, informados em DCTF e vinculados à ação judicial, processo nº 0014995.56.2005.403.6100, ajuizada perante a 5ª Vara Federal Cível - São Paulo.

Em consulta efetivada junto ao Sistema Processual, nesta data, constata-se que naqueles autos foi prolatada sentença de parcial procedência do pedido do autor, declarando parcial nulidade da decisão do CADE que impediu a cobrança pelos serviços de segregação e entrega de contêineres pelo autor em relação aos Terminais Retro Alfandegados no Porto de Santos, mantendo a multa aplicada por ofensa à livre concorrência.

No caso concreto, não há como aferir a suficiência dos depósitos efetuados, diante do que dispõe o inciso II do art. 151 do CTN, segundo o qual apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário o "*depósito do seu montante integral*".

Assim, não há nos autos elementos que comprovem persistir a causa suspensiva da exigibilidade acima mencionada.

No entanto, verifico que o tardio exame das questões suscitadas pelo agravante pode causar gravame ao agravante, razão pela qual entendo ser o caso de concessão, em parte, do efeito pretendido a fim de determinar à autoridade coatora que, no prazo de **05 (cinco) dias**, manifeste-se **conclusivamente** sobre a suspensão dos créditos ora discutidos, controlados por meio do **PA 10880.723266/2014-23**, em razão dos depósitos efetuado na Ação Ordinária **0014995.56.2005.403.6100**.

Ante o exposto, defiro, em parte, a antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o Juízo de origem, com urgência para as providências cabíveis.

Após, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intimem-se e oficiem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028596-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUIZ BRONER
ADVOGADO : SP151597 MONICA SERGIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : HOSPITAL DE CLINICAS OSWALDO CRUZ S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00014417519968260157 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de conhecer a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado LUIZ BRONER, ora agravante, sob o fundamento de que as matérias tratadas - ilegitimidade passiva, prescrição e prescrição intercorrente - deveriam ser arguidas em sede de eventuais embargos à execução, na forma determinada por esta Corte Regional nos autos do agravo de instrumento anterior nº 2009.03.00.030853-6.

Inconformado, sustenta o agravante que a matéria ventilada na nova exceção de pré-executividade - prescrição e prescrição intercorrente - além de não ter sido objeto de arguição no incidente anterior, também não foi apreciada pelo Órgão Julgador, de modo que não há que se falar em descumprimento da decisão emanada do E. TRF da 3ª Região.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção acerca da ocorrência de prescrição do crédito tributário em cobrança e prescrição intercorrente, ante o transcurso do prazo quinquenal do ajuizamento da execução sem a citação do executado, requer, liminarmente, a reforma do r. decism.

Decido.

Entendeu o magistrado por não conhecer da exceção de pré-executividade em virtude de decisão proferida no antecedente agravo de instrumento nº 2009.03.00.030853-6.

Na hipótese, como relatado pelo magistrado de primeiro grau, denoto que a questão da legitimidade do agravante para figurar no pólo passivo da execução restou resolvida pela 4ª Turma desta Corte Regional no antecedente agravo de instrumento nº 2009.03.00.030853-6, interposto pelo executado, onde foi negado provimento ao agravo de instrumento, afastando a preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Confira-se a ementa do Acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO.

I - 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.

II - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

III - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

IV - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória da matéria.

V - Tendo sido a questão da ilegitimidade do sócio já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução em relação ao mesmo na estreita via da liminar em agravo de instrumento.

Fica ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

VI- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030853-55.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1090)."

Com efeito, compulsando os autos verifica-se que na nova exceção de pré-executividade apresentada às folhas 537/576, o executado vem questionar sua ilegitimidade passiva, a ocorrência de prescrição dos débitos e a prescrição intercorrente. Conquanto o presente recurso tenha sido interposto contra decisão distinta do agravo de instrumento nº 2009.03.00.030853-6, cujo acórdão transitou em julgado em 02 DE AGOSTO DE 2010, conforme informações extraídas do sistema de dados desta Corte Regional, há manifesta identidade em ambos os feitos quanto à questão da ilegitimidade passiva do agravante. Patente, portanto, a ocorrência de preclusão quanto ao referido tema no presente agravo.

Entretanto, denota-se que o agravante declina, pela via da nova exceção de pré-executividade, a ocorrência de prescrição do crédito tributário exigido e prescrição intercorrente, ante o decurso de mais de 05 anos do ajuizamento da execução sem a citação do executado.

Tais alegações não foram arguidas nem apreciadas por esta Corte Regional no agravo antecedente de modo que perfeitamente possível ao magistrado *a quo* analisar as questões postas quanto à prescrição e prescrição intercorrente, cuja averiguação é possível dentro dos próprios autos da execução, pois deixar o contribuinte à mercê de um longo processo executivo não é a melhor medida a se coadunar com o Direito e a Justiça.

Tal se faria através de manifestação da Fazenda Pública nos autos, acerca dos documentos juntados pelo contribuinte, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau, o que ocorreu no caso em exame.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido liminar, formulado em autos de agravo, determinar que o MM. Juízo a quo aprecie as questões da prescrição e prescrição intercorrente trazida na exceção oposta, conforme seu juízo de convicção.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se e intime-se."

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VAZ ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : SP022210 FABIO ANTONIO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : D UTRA VAZ ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351938620104036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada no percentual de até 30%, nos seguintes termos:

"Fls. 62/65 e 67/81: Por ora, indefiro a pretensão do exequente, pois tratando-se de constrição patrimonial de maior gravame, impõe-se ao exequente a demonstração efetiva da inexistência de outros bens passíveis de penhora ou a imprestabilidade dos bens penhorados. Não tendo restado comprovado nos autos a inexistência de bens de propriedade do executado, no endereço indicado pelo exequente, informe a Fazenda Nacional a este

Juízo as diligências úteis e necessárias para o prosseguimento do feito. No silêncio, ou requerendo unicamente concessão de prazo, determino a suspensão do andamento do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e o encaminhamento dos autos ao arquivo sobrestado; cabendo ao exequente pleitear o retorno dos autos quando tiver alguma diligência útil ao andamento do feito. Cumpra-se."

Inconformada, alega a agravante que a execução deve ser feita no interesse do credor, assim, sendo infrutíferas as diligências para garantir o débito exequendo, cabível a penhora sobre faturamento de empresa executada. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Infere-se que a execução fiscal, proposta em setembro/2010, tem por objeto a cobrança de dívida no valor originário de R\$ 40.690,38.

Na hipótese a executada se deu por citada ao ingressar espontaneamente nos autos em 09/03/2011 (fls. 33/34) e noticiou sua adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, confirmado pela exequente (fl. 40). Posteriormente, restou deferido o pedido de penhora dos ativos financeiros da executada, via BACENJUD, onde se logrou encontrar a ínfima quantia de R\$ 43,60, já desbloqueada em razão do valor ser inferior a 1% do montante do débito exigido.

Após a comprovação da busca exaustiva de bens do devedor, por meio de diligências na base de dados do RENAVAM e DOI, somado à informação de que os débitos exigidos na execução fiscal não foram incluídos no programa de parcelamento (fls. 73/81), sobreveio pedido de penhora sobre o faturamento da empresa, na ordem de até 30%, indeferido pelo MM. Juiz a quo, decisão impugnada neste agravo.

É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame.

Quanto ao percentual a incidir, deve ser fixado inicialmente em 10% sobre o faturamento mensal, conforme posicionamento assente na Turma, a fim de não inviabilizar o exercício da atividade empresarial da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE

EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.

- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Agravo não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO CONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

2. O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformada com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejulgamento da causa, providência incompatível com o presente recurso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1418428/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)."

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para deferir a penhora de 10% (dez por cento), sobre o faturamento bruto da empresa, até a satisfação integral do débito, na forma do *caput* do art. 557 do CPC, devendo o MM. Juiz *a quo* implementar todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026676-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOLUCOES CONEXOES E ACOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP775823 CAMILLA AZZONI EMINA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432878120144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a medida cautelar de caução distribuída por dependência ao executivo fiscal como simples requerimento, indeferindo o pedido liminar, nos seguintes termos:

"A Parte Executada comparece espontaneamente aos autos para indicar à penhora o bem imóvel descrito nos documentos de fls. 33/78. Outrossim, em petição de fls. 80/104 a mesma parte executada requer a concessão de medida cautelar para que seja autorizada a caução dos débitos tributários executados tendo em vista o oferecimento de bem à penhora, com pedido liminar de suspensão de qualquer ato tendente à inclusão de seu nome no CADIN e SERASA. Decido. Inicialmente, recebo a petição inicial da presente execução fiscal e, tendo em vista o comparecimento espontâneo da parte executada, deixo de determinar a sua citação, com fundamento no artigo 214, Par 1º do CPC. Analisando os autos, observo que a Executada peticionou aos autos às 18:30 do dia 29/09/2014 nomeando à penhora a fração ideal do bem imóvel indicado correspondente ao valor total do crédito executado, e requerendo a imediata baixa da restrição existente nos cadastros do CADIN e SERASA, tendo em vista a garantia integral do débito. Posteriormente, às 18:42h do mesmo dia 29/09/2014 a mesma Executada peticionou nos autos requerendo a distribuição da ação cautelar de caução por dependência à presente execução fiscal, sob argumento de que, "até o momento do protocolo desta medida cautelar" não houve "manifestação desse Exmo Juízo e da Requerida" acerca da petição incidental de nomeação anteriormente apresentada. Primeiramente, não vislumbro motivo para formação de novo processo cuja única finalidade é a apresentação de garantia à presente execução fiscal, máxime porque, entre o momento do protocolo da petição em que a Executada nomeou bem à penhora e do protocolo da "ação cautelar" passaram-se somente 12 minutos, sendo manifestamente infundada a alegação de morosidade, na qual se fundamenta o pedido cautelar. Ademais, é plenamente possível a apreciação de pedidos urgentes no bojo da própria execução. Assim, recebo a petição de fls. 80/104 como simples requerimento. Para evitar o acúmulo desnecessário de papel, determino o desentranhamento das cópias da petição de fls. 33/78 apresentadas na petição de fls. 80/104, bem como as cópias apresentadas com a finalidade de formação de contrafé, devendo a Secretaria devolvê-las à peticionária. No que tange ao pedido liminar formulado, não vislumbro, de plano, o direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade do crédito Tributário, por não se tratar de depósito integral do valor do débito (art. 151, II do CTN), sendo indispensável a manifestação prévia da Exequente acerca do bem indicado. Saliente-se, nesse sentido que o bem nomeado à penhora se trata de fração ideal de bem imóvel de propriedade de terceiro, que não atende à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei 6830/1980, não estando a exequente obrigada a aceitá-lo, considerando-se que, nos termos do artigo 612 do CPC, realiza-se a Execução no interesse do Credor. Assim, indefiro o pedido liminar formulado e determino a remessa dos autos com urgência à parte Exequente para que se manifeste acerca do bem nomeado à penhora nos presentes autos, no prazo de 15 dias. Após, tornem os autos conclusos para deliberação. Intimem-se."

Irresignada, sustenta a agravante que a ação cautelar de caução, distribuição por dependência à execução fiscal, tem por escopo viabilizar a aceitação da penhora, resguardando a parte executada de danos, como ocorre no presente caso, onde as restrições no CADIN e SERASA impedem a agravante de estabelecer crédito de giro bancário.

Alega que a parte ideal do imóvel oferecido em caução avaliado em R\$ 1.400.000,00 é suficiente à garantia do Juízo, tendo sido apresentados os documentos necessários à demonstração da legitimidade da garantia, inclusive a Escritura Pública de Declaração de Anuência, lavrada pelo 29º Tabelionato de Notas da Comarca de São Paulo, na qual os proprietários do bem anuíram com o oferecimento do imóvel para garantia dos débitos do executado, sendo de rigor a aceitação da nomeação à penhora com a retirada do nome do agravante do CADIN e SERASA. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de: a) "determinar ao juízo a quo que seja autuada e processada Ação Cautelar de Caução protocolizada sob nº 2014.61820139157-1, por dependência à execução fiscal nº 0043287-81.2014.403.6182 na 4ª Vara de Execuções Fiscais; b) efetivar a caução do imóvel oferecido como forma de garantia da execução fiscal nº 0043287-81.2014.403.6182 com espeque art. 7º, inciso I e II da Lei 10522/02, art. 205 e 206 do CTN, art. 8 a 11º da Lei nº 6.830/80; e c) determinar aos Órgãos do CADIN e SERASA a imediata retirada do nome da Agravante, nos termos do art. 205 e 206, ainda, nos termos do inciso I e II do artigo 7º, da Lei nº 10522/2002."

Decido.

Compulsando os autos verifica-se que o executado, ora agravante, propôs AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO COM PEDIDO DE LIMINAR, objetivando a concessão de liminar para autorizar a caução judicial dos débitos tributários em execução fiscal nº 0043287-81.2014.403.6182 por meio do imóvel oferecido na presente, determinando a exclusão do nome da requerente do CADIN e SERASA, requerendo expressamente a distribuição da ação por dependência aos autos da Execução Fiscal nº 0043287-81.2014.4036182 (fls. 125/149).

O Magistrado de primeiro grau recebeu a ação cautelar como simples requerimento e, indeferindo o pedido liminar, determinou a manifestação prévia da exequente acerca da nomeação efetivada pelo executado. O agravante recorre da decisão buscando sua reversão.

Primeiramente no tocante à conversão da Cautelar em petição, foi a solução encontrada pelo magistrado ante o aqodamento do agravante que, nomeou bens à penhora e sem aguardar a intimação do exequente já adentrou com a tal Medida Cautelar de caução. Ademais, não tem aquele magistrado competência para apreciar Medida Cautelar de caução, dada a competência especial das execuções fiscais, donde, agiu o juiz com razoabilidade para fins de tentar adequar a situação. Acrescente-se que a suspensão da exigibilidade pode ser alcançada na própria execução fiscal e, a pretensão de exclusão do nome do CADIN e do SERASA pode ser apreciada pelo magistrado da execução fiscal, desde que seja a execução a única causa da inscrição nestes órgãos.

Quanto à aceitação do bem nomeado à penhora e exclusão do nome da executada do cadastro de devedores, ressalto a impossibilidade de apreciar o pedido no atual momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede recursal, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009172-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : YVONE SPOLON ZILOCHI
ADVOGADO : SP157069 FABIO DA SILVA ARAGAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 00033487420098260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento de nulidade dos atos processuais praticados a partir da folha 81 por ausência de intimação do Procurador da agravante, nos seguintes termos:

"Vistos. Fls. 123/124: Inexiste prejuízo qualquer. O despacho de fl. 81 determinava ordem de penhora on line de ativos financeiros da executada, razão por que, evidente, seu conhecimento, pela executada, não se dá com publicação em diário oficial. Ao depois, ante o ínfimo valor bloqueado foi realizado seu desbloqueio (fl. 85), a confirmar a ausência de prejuízo. O despacho de fl. 103 foi publicado em nome do patrono da executada (fl. 106), o qual rendeu embargos de declaração (fl. 114) não conhecido pelo juízo (fl. 115), cuja decisão teve ciência, mais uma vez, o advogado da executada (fl. 118). Anoto, outrossim, que a intimação da executada sobre a penhora do imóvel revelado na matrícula 13.902 do CRI de Monte Aprazível foi feita na pessoa de seu advogado em 14 de fevereiro de 2014 (fl. 119). Em razão da ausência de oposição, fica homologada a avaliação de fl. 111. Certifique a serventia o decurso de prazo para oposição de embargos. Em seguida, constatado o decurso de prazo por certidão, providencie-se o necessário para excussão do imóvel penhorado, designando-se praça."

Irresignada, alega a agravante que o indeferimento da nomeação de bens à penhora sem a prévia oitiva da parte, incide em manifesto cerceamento de defesa, quanto mais, na hipótese dos autos onde restou determinado o bloqueio de seus ativos financeiros e penhora de bens imóveis, com ordem de avaliação e designação de praça. Requer a suspensão da decisão agravada, com a declaração de nulidade dos atos processuais praticados a partir da folha 81.

Decido.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pela agravante à fl. 251, atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

No mais, nos termos do artigo 558, do CPC, para a concessão do efeito suspensivo, tal como autoriza o artigo 527,

inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

In casu, assiste razão à agravante porquanto, ao que consta dos autos, a mesma não foi devidamente intimada da decisão indeferitória da nomeação de bens à penhora.

A intimação é o instituto processual que possibilita às partes o conhecimento dos atos realizados no bojo dos autos, ensejando-lhes, por vezes, o ônus de agir.

Como corolário do devido processo legal e do contraditório, tenho que não procedida a intimação da parte autora para falar sobre o indeferimento de bens à penhora, caracterizado está o cerceamento de defesa devendo, na hipótese, ser reaberto o prazo para que a agravante tenha a oportunidade de se manifestar.

Por outro lado, sem adentrar no mérito do bloqueio da conta bancária da agravante (já liberado pelo magistrado de primeiro grau) e posterior penhora de seu bem imóvel (cujo leilão fora suspenso em razão da adesão da executada ao Parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014), conforme informações obtidas pelo sistema de dados desta Corte Regional - via internet - verifico constar dos autos que efetivamente a decisão de folha 113 (fl. 81 dos autos originários), tornou ineficaz a nomeação de bens feita pela executada deferindo a penhora de seus ativos financeiros via BACENJUD, sem a prévia manifestação da parte interessada, suprimindo o direito ao contraditório e ampla defesa a todos assegurado pela Constituição Federal.

Desse modo, entendo por bem anular os atos posteriores à decisão de folha 81 dos autos originários, determinando a abertura de prazo, a fim de possibilitar a manifestação da agravante, quanto ao teor da referida decisão.

Ante o exposto defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a parte agravada, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026706-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RUCKER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP214033 FABIO PARISI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00064512720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a conversão em renda da União da totalidade dos valores depositados nos autos, nos seguintes termos:

"Defiro. Oficie-se à Caixa Econômica Federal para que converta em renda a favor do exeqüente, o numerário penhorado às fls., devendo o mesmo ser utilizado para abatimento do valor do débito objeto da presente execução fiscal, observada a data do ato construtivo. No caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação judicial, razão pela qual suspendo a presente execução fiscal com fulcro no art. 40, da Lei 6.830/80. Esclareço às partes que os autos permanecerão no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardarão manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens."

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, a fim de impedir a conversão em renda da União, alegando sua adesão ao Parcelamento dos débitos nos termos das Leis nºs. 11.941/09 e 12.865/13, onde optou pelo "pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de multa

e juros", comprovando nos autos o pagamento efetuado em 23/12/2013 através de guias DARF's recolhidas no código 3829, pendente de consolidação até a presente data.

Decido.

In casu, pelos documentos colacionados aos autos, é possível verificar que a executada depositou em juízo o valor integral da execução no montante de R\$ 29.411,98 (fls. 67/68), tendo sido decretada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido nos termos do art. 151, II, do CTN.

Posteriormente, desistiu do recurso interposto em face do não recebimento dos embargos pela intempestividade, noticiando a adesão da empresa ao Parcelamento instituído pelas Leis n.ºs. 11.941/09 e 12.865/13, na modalidade "pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de multa e juros", comprovando nos autos o pagamento efetuado através de guias DARF's recolhidas no código 3829 (fls. 106/112).

Instada a se manifestar sobre a regularidade do parcelamento e quitação do débito, a exequente atravessou petição nos autos requerendo a conversão em renda da União dos valores integrais depositados, deferida pelo magistrado de primeiro grau, decisão contra a qual se insurgiu a agravante aduzindo a necessidade de se aguardar a consolidação dos débitos, com as reduções concedidas pelo legislador, permitindo a indicação dos prejuízos fiscais a ser utilizados para abatimento da dívida.

Com razão a agravante.

A Lei n.º 11.941/09 dispõe em seu art. 10 que:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei n.º 12.024, de 2009) (Vide Lei n.º 12.865, de 2013) (Vide Lei n.º 13.043, de 2014)

§ 1o Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo. (Renumerado do parágrafo único pela Lei n.º 13.043, de 2014)."

No caso, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, constata-se não ter havido manifestação da Fazenda Pública quanto ao Parcelamento efetivado pelo contribuinte, na modalidade de pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, de modo que a conversão em renda da União da integralidade do valor depositado não merece subsistir, em virtude da natureza satisfativa da determinação.

Portanto de rigor assegurar o deferimento do efeito suspensivo à decisão agravada, notadamente quanto à conversão em renda da União dos depósitos judiciais efetivados nos autos, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento ou conversão em renda deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar que o depósito judicial, concernente à importância de R\$ 29.411,98, permaneça nos autos até ulterior decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028471-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MIGUEL COLASUONNO espolio
ADVOGADO : SP093617 MOACYR PEREIRA DA COSTA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARLENE CINTRA COLASUONNO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : EMPORIO ARTISTICO C LTDA e outros
: CATHARINA COLASUONNO PICCIONI
: CLAUDIA PICCIONI
: EDUARDO COLASUONNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478171720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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 prescrição e ilegitimidade passiva.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, quer por inexistência de provas quer por concluir não existir prescrição.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, a magistrada houve por rejeitar as alegações do executado, não apurando a prescrição e a ilegitimidade nos seguintes termos:

"(...)

Embora a Fazenda Nacional não tenha apresentado as datas de entrega das DCTFs da inicial, trata-se de débitos referentes à competência de 1999, com vencimentos entre 12/02/1999 e 14/01/2000. Pelo extrato das informações gerais da inscrição (fls. 134/135), verifico que a parte executada aderiu a parcelamento no período de 09/05/2003 a 07/06/2003. Com o pedido de parcelamento, restou interrompido o decurso do prazo prescricional, que teve início quando a parte executada deixou de cumprir o pagamento do parcelamento, o que ensejou na sua exclusão em 07/06/2003.

(...)

A cobrança versa sobre tributos inscritos em dívida ativa em 17/01/2003, sendo a execução ajuizada em 04/08/2003 e o despacho citatório exarado em 25/08/2003, todos anteriores à nova redação conferida pela LC 118/05 ao inciso I, do artigo 174 do CTN, a qual alterou o marco interruptivo da prescrição da citação pessoal para o despacho que ordena a citação. Outrossim, a empresa executada foi citada na figura de seu sócio MIGUEL COLASUONNO aos 04/07/2006 (fl. 51). Portanto, da exclusão da empresa executada do parcelamento até a citação da empresa executada não decorreu o prazo quinquenal.

Também não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em face do excipiente, tendo em vista que a empresa executada aderiu a novo parcelamento no período de 06/12/2009 a 05/07/2010 (fl. 135), restando interrompido o decurso do prazo prescricional. Da exclusão da empresa executada do parcelamento, em 05/07/2010 até a citação do excipiente, em 20/03/2011 (fl. 93), decorreu menos de 05 (cinco) anos.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, conforme se observa nestes autos, a empresa executada não foi localizada no seu último endereço (fl. 72), este fornecido pela própria empresa executada à fl. 69 e constante da ficha cadastral da JUCESP à fl. 131v. Consigne-se que foi certificado por Oficial de Justiça, que por três vezes compareceu no local, que encontrou o imóvel fechado.

Assim, restou configurada a dissolução irregular, o que se presume que se encontra desativada (conforme Súmula 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), ou seja, foi dissolvida de forma irregular, sem o

pagamento de tributos devidos à FN, como os constantes desta execução fiscal, razão pela qual se enquadram os sócios na regra contida no inciso III do citado artigo 135 do Código Tributário Nacional (...).

Ante a constatação por Oficial de Justiça do não funcionamento da empresa executada, forçoso reconhecer a dissolução irregular da empresa. Diante do exposto, mantenho o excipiente no polo passivo do executivo fiscal. (...)"

Como se verifica, a magistrada debruçou-se sobre a questão da prescrição, afastando-a diante da notícia de adesão da empresa executada a programa de parcelamento em 09/05/2003 a 07/06/2003, e em 06/12/2009 a 05/07/2010, cujo pedido tem o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, bem como em relação à legitimidade do agravante pelos créditos tributários devidos pela empresa executada, em virtude de suposta dissolução irregular da sociedade.

Por fim, no tocante à pleiteada aplicação da Portaria MF nº 75/12, inviável o pronunciamento desta Corte, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida a matéria à magistrada para apreciação.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou desconstituir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Corrija-se a numeração a partir das folhas 99.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042084-55.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042084-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: ELIANA CELESTINI e outros
	: HELENA SUMIE ASATO
	: JUDIT MITSUE ASATO
	: MANOEL TEIXEIRA
	: MILTON KAZUYUKI KAKUMOTO
	: PEDRO MIJARES AREVALO
ADVOGADO	: SP039365 ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 2003.61.21.003986-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu parcialmente pedido de antecipação de tutela para determinar a retirada dos nomes dos autores dos cadastros do SERASA ou outros órgãos de proteção ao crédito.

Aduz a agravante não houve demonstração de que a cobrança seja indevida e esteja calcada em orientação jurisprudencial do STF e STJ. Requer a suspensão da decisão agravada.

Em decisão de fls. 53/54, esta relatoria negou seguimento ao agravo de instrumento, por intempestivo. Interposto agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, a quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo.

Interposto Recurso Especial nº 1.116.630/SP, restou provido para reconhecer a tempestividade da interposição do agravo de instrumento, considerando que o prazo para interposição tem início da data da juntada aos autos do

mandado cumprido.

Afastada a intempetividade, passo à análise do mérito.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça tratar-se de ato ilegal a manutenção do contribuinte no SERASA enquanto há discussão judicial do próprio crédito tributário:

LOCAÇÃO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL (CONTRATO LOCATÍCIO). INSCRIÇÃO DO NOME DOS EXECUTADOS, ORA RECORRENTES, NO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA DISCUTIDA EM JUÍZO. PEDIDO INCIDENTAL. DEFERIMENTO.

É viável o pedido incidental de sustação dos efeitos dos registros nos cadastros de proteção ao crédito, quando ainda houver discussão em juízo.

Recurso especial provido para suspender a inscrição dos executados, ora recorrentes, no órgão de proteção ao crédito - SERASA -, enquanto pendente a discussão da dívida em juízo.

(REsp 562.344/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 301).

Na hipótese dos autos, em ação ordinária ajuizada em 13.01.2003, objetivando a anulação da cobrança de taxa de ocupação referente a loteamentos localizados em Ubatuba, com a suspensão da cobrança até o julgamento definitivo da ação ordinária, pleiteando sua exclusão dos registros do SERASA.

Neste sentido não se antevê qualquer prejuízo à União Federal com a exclusão do agravado dos cadastros de inadimplentes, eis que a exigência da taxa de loteamento está sendo amplamente discutida nos autos principais, inclusive com produção de prova pericial, de modo que na hipótese de eventual improcedência, não haverá óbice à sua cobrança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : UNISYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP254808 PRISCILLA DE MENDONÇA SALLES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00002092620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 08.01.2013 em face da DERAT e da PFN/SP, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso voluntário interposto no processo administrativo autuado sob o nº 13896-004.077/2002-33 e quaisquer recursos administrativos cuja interposição esteja prevista na legislação de regência, com a suspensão da exigibilidade das inscrições referentes, sob os nºs 80.7.11.020320-60 e 80.6.11.094081-40, cancelando-se os débitos ao final, eis que não foram definitivamente constituídos, possibilitando a emissão de certidão de regularidade fiscal. Atribuiu-se à causa R\$ 100.000,00.

Deferida em parte a liminar (fls. 111/113), para atribuir efeito suspensivo ao recurso, suspendendo a exigibilidade das inscrições em dívida ativa apontadas, a União interpôs agravo de instrumento autuado sob o nº 0002065-89.2013.4.03.0000.

Sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Apela a impetrante pleiteando o recebimento do recurso voluntário no duplo efeito, nos termos do artigo 74, §11, da Lei nº 9.430/96 e artigo 151, inciso III, do CPC, com a consequente suspensão da exigibilidade dos débitos

inscritos em dívida ativa da União de modo que não representem óbice à renovação de certidão de regularidade fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Todavia, há de se considerar fato superveniente a ensejar a perda de objeto do *mandamus*.

Isto porque, conforme consulta ao andamento processual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, no endereço eletrônico <http://carf.fazenda.gov.br> o recurso voluntário interposto junto ao processo administrativo nº 13896.00477/2002-33 foi julgado em definitivo em 29.01.2014, com decisão publicada em 01.07.2014, desfavoravelmente ao contribuinte, ensejando a perda de objeto da impetração que visava a atribuição de efeito suspensivo a recurso já julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação, por prejudicialidade. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038168-56.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.017063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP020829 JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
: SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.38168-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 09.09.98 pela Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Paulo objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com base na Resolução 174/71 do BACEN, tendo em vista tratar-se de entidade sem fins lucrativos, desde ago/88 até o último recolhimento ou, sucessivamente, até a vigência da MP 1.212/95, com juros moratórios. Atribuiu-se à causa R\$ 10.000,00. Comprovados recolhimentos entre 05.11.90 e 14.08.98.

Processado o efeito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido para reconhecer o direito à compensação do indébito com parcelas vincendas do próprio PIS, sem juros de moratórios, por incabíveis na espécie, referente aos recolhimentos efetuados entre 03.09.90 e 29.02.96. Correção monetária nos termos do Provimento 26/01, incluindo o IPC de mar/90. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (embargos de declaração acolhidos parcialmente). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o contribuinte pleiteando seja reconhecida a procedência integral do pedido, pois formulou pedido sucessivo nos termos do artigo 289, do CPC, qual seja a compensação do indébito até a vigência da MP 1.212/95, pleito reconhecido pelo magistrado. Requer seja fixada a condenação em honorários advocatícios sobre o valor da condenação, bem como a incidência da taxa SELIC.

Apela a União Federal apontando a impossibilidade de compensação unilateral pelo contribuinte, bem como a prescrição quinquenal. Insurge-se contra a incidência de índices não oficiais no critério de correção monetária, aduzindo, por fim, que a MP 1.212/95 não violou o princípio da anterioridade.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Lei Complementar nº 07/70, que instituiu o Programa de Integração Social (PIS), dispõe que entidades sem fins lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo de

Participação na forma da lei.

Da dicção do dispositivo conclui-se que a incidência tributária nesta hipótese deve observar a legalidade, de modo que a exigência fiscal pela Resolução nº 174/71 do BACEN reveste-se de ilegalidade.

Neste sentido, a contribuição ao PIS das sociedades sem fins lucrativos somente foi validamente instituída através da MP 1.212/95, que, respeitado o princípio da anterioridade especial contido no artigo 195, § 6º, da CF/88, possibilita a cobrança da exação a partir da competência de março de 1996, quando de sua entrada em vigor, sendo, a partir de então, devido o percentual de 1% sobre a folha de salários, não assistindo razão à União Federal em suas razões de recurso.

Nesse sentido é a orientação do Colendo STJ, conforme ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. ENTIDADE SEM FIM LUCRATIVO. ART. 1º DA LEI 7.691/88. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESP 435.835/SC. RESOLUÇÃO 174/71 DO CMN. ILEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA SOMENTE A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.212/95.

1. Ante a falta de prequestionamento do dispositivo legal indicado como violado, aplica-se o entendimento consignado na Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

2. A Primeira Seção, nos EREsp 435.835/SC, Relator para o acórdão o Ministro José Delgado, julgados em 24.3.2004, adotou novamente o critério único dos "cinco mais cinco", independentemente de se tratar de tributo cuja inconstitucionalidade tenha sido declarada pela via do controle difuso - com resolução do Senado suspensiva da execução da norma - ou do concentrado.

3. As Turmas da Primeira Seção desta Corte têm-se manifestado no sentido da ilegalidade da Resolução 174 do Conselho Monetário Nacional, de 25 fevereiro de 1971, haja vista que "mera resolução do Conselho Monetário Nacional [não poderia] fixar elementos essenciais da contribuição, já que, se a Lei Complementar, ao estabelecer normas gerais sobre a contribuição para o PIS, determina que tal ou qual definição deverá ser feita "na forma da lei", deverá ela ser levada a efeito por lei ordinária e não por resolução, visto que, em matéria tributária, vigora o princípio da legalidade estrita" (REsp 426.701/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 13.6.2005).

4. Somente a partir da publicação da MP 1.212, de 28/11/1995, respeitada a anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF/88), é legítima a obrigação tributária das entidades sem fins lucrativos de recolherem a contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso especial da contribuinte provido.

(REsp 515.826/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 190)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.

*3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. **Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo.** Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.*

4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado

Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".

6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários.

8. Recurso especial a que se nega provimento. (Grifos não originais).

(REsp 737.180/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 21/08/2006, p. 235).

Reconhecida a inexigibilidade do PIS da autora entidade sem fins lucrativos até a vigência da MP 1.212/95, passo à análise da prescrição.

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, hipótese dos autos em que não há parcelas prescritas.

Faz jus o contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas vincendas do próprio PIS. Isto porque, a despeito de a compensação estar submetida ao regime jurídico do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, legislação vigente na ocasião do ajuizamento da ação, que autoriza a compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não houve insurgência do contribuinte quanto a este tópico, razão pela qual mantida a compensação apenas com o próprio PIS.

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996, no que merece acolhida o apelo do autor.

Relativamente ao pedido de reconhecimento da procedência integral do pedido, não assiste razão ao contribuinte, visto que dentre os pedidos formulados consta a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito, pedido afastado pelo magistrado por incabível em sede de compensação de tributos.

No que se refere à condenação em honorários advocatícios, não merece qualquer reparo a sentença proferida que os fixou em percentual sobre o valor da causa.

Observe-se que o STJ já decidiu sobre a base de cálculo da condenação em honorários advocatícios, não havendo obrigatoriedade de que seja fixada em percentual sobre o valor da condenação. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

*1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não se aplicam os limites máximo e mínimo previstos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e **tampouco, de que há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da condenação ou o valor da causa.***

2. Excepcionalmente se admite o exame de questão afeta à verba honorária para adequar, em recurso especial, a quantia ajustada na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei quando o valor indicado for exorbitante ou irrisório.

3. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, visto que resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador diante das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1130732/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação do autor tão somente para determinar a aplicação da Resolução nº 267/13, do CJF quanto ao critério de correção monetária e **negar provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001153-36.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ROBERTO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 12.02.2001, objetivando o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de "Complementação de Aposentadoria" em pagamento efetuado por entidade de Previdência Privada - Fundação CESP. Além da não-incidência do IRPJ sobre as verbas pagas a título de 13º salário e férias quando da rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa, em 15/10/98, mesma data em que concedida sua aposentadoria e de início de recebimento dos valores referentes à previdência privada. Requer, por fim, a restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título, com aplicação da correção monetária e juros de 12% ao ano. Atribuiu-se à causa R\$ 23.937,02.

Sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência** do pedido, para condenar a ré a restituir o IR incidente sobre os valores pagos sob a rubrica de complementação de aposentadoria, relativamente às contribuições recolhidas pela autoria no período de vigência da Lei nº 7.713/88. Aplicados na atualização dos valores os índices oficiais e a taxa Selic, a partir de 1º/jan/96. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal ressaltando a incidência do imposto de renda nos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, por terem sido resgatados na vigência da Lei nº 9.250/95. Ressalta subsumirem-se tais valores à hipótese de incidência do artigo 43, do RIR/99, bem como a necessidade de ser interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

A autoria interpôs recurso adesivo, sustentando a não-incidência do imposto de renda nos valores recebidos a título de férias e 13º salário. Pleiteia, ainda, a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios. Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em sessão de 23.05.2007, a quarta turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso adesivo da autoria (reconheceu o direito a restituição do IRPF sobre férias e condenar a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa) e negou provimento à apelação da União e, por maioria, negou provimento à remessa oficial.

Interposto Recurso Especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

É o relatório. Decido.

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.

Na hipótese dos autos, porém, não houve reconhecimento da prescrição em 1ª ou 2ª instâncias, tendo o contribuinte obtido o provimento jurisdicional pleiteado, exceto pela exclusão da incidência de IR sobre 13º salário, vencedor, com menção expressa na fundamentação do voto quanto à inocorrência de prescrição.

Observe-se, no mais, que o pedido do contribuinte refere-se à devolução das suplementações de aposentadoria vencidas a partir de 15.10.98, data da rescisão do contrato de trabalho, em que recebeu as verbas rescisórias, bem

como da concessão da aposentadoria, conforme esclarecimentos por ele prestados as fls. 72/73. Verifica-se, portanto, que a matéria do citado recurso representativo não foi objeto de controvérsia nos autos, seja na apelação ou no acórdão. Inviável, em consequência, a aplicação do disposto no artigo 543-C do CPC. Restituam-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009784-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REINALDO CIRINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00097849220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REINALDO CIRINO DOS SANTOS contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado. Entendeu-se que a sistemática do art. 12-A da Lei 7.713/88 aplica-se somente para os rendimentos acumulados recebidos a partir de 01/01/2010, no período anterior prevalecia o regime de caixa. Quanto aos juros de mora, incidiria o tributo em face da natureza acessória da verba. Condenou, ainda, a autoria em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Atribuído à causa o valor de R\$ 53.088,48 em 25/05/2012.

Às fls. 204/220 insurge-se a parte autora contra a incidência do IRPF sobre os juros de mora decorrentes das verbas trabalhistas. Quanto à incidência do IR sobre os valores recebidos na reclamação trabalhista, aduz que deve-se observar o regime de competência, aplicando-se as tabelas de incidência vigentes nas épocas próprias. Faz referência a jurisprudência que espousa a sua tese. Pede a reforma da r. sentença.

Às fls. 225/228, a União Federal apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o equívoco da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição

da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

*1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;***

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato

de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor reconhecer a isenção das referidas verbas e, por via de consequência, a reforma da r. sentença, neste mister.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autoria** para restituir o indébito na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007471-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007471-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNISYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002092620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança julgado desfavoravelmente ao contribuinte, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi julgado em decisão monocrática (0000209-26.2013.403.6100), tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030616-46.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO : SP074348 EGINALDO MARCOS HONORIO e outro
No. ORIG. : 00306164620024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal e deixou de condenar o embargante em verba honorária por considerar suficiente o encargo do DL 1.025/69 incluído na execução fiscal.

A apelante requer a condenação da embargante em verba honorária.

Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório.

Trago à colação o enunciado contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "*in verbis*":
"Súmula 168: O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025 /69. LEGALIDADE.

(...)

3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.277.971 - RS, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 11/10/2013)

Assim, o encargo do DL 1.025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033935-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.033935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.24.001798-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reavaliação dos bens penhorados, sob o fundamento de que o pedido era extemporâneo.

Às fls. 51/52 proferi decisão negando seguimento ao recurso, considerando a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória, o que ensejou a interposição do agravo legal de fls. 55/58.

Ante nova orientação jurisprudencial, entendi por bem reconsiderar a decisão de fls. 51/52 para determinar o regular processamento do recurso, indeferindo, no entanto, o pedido de liminar, tendo em vista a inexistência de urgência (fls. 61/61verso).

Com contraminuta.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 13 da Lei nº 6830/80 dispõe que:

"Art. 13 O termo ou auto de penhora conterá, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem os lavrar.

§1º Impugnada a avaliação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

§2º Se não houver, na comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada, a critério do juiz.

§3º Apresentado o laudo, o juiz decidirá de plano sobre a avaliação."

Neste contexto, verifica-se que há procedimento específico previsto para a questão central do presente recurso, não havendo que se falar, logo de início, que a avaliação dos bens penhorada se equipara à prova pericial nos termos do Código de Processo Civil, conforme alegado pelo agravante.

A Lei de Execuções Fiscais (L. 6839/80) prevê procedimentos e prazos próprios e rígidos, aplicando-se as regras do CPC somente em caráter subsidiário, quando não há disposição específica.

Assim, a impugnação da avaliação pela executada deve obedecer ao disposto no art. 13, §1º da referida lei, de modo a ser apresentada ANTES de publicado o edital do leilão, sendo tal prazo preclusivo.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMÓVEL PENHORADO. REAVALIAÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Caso em que a decisão agravada assentou o entendimento de que a avaliação, por oficial de Justiça, goza de fé-pública e somente pode ensejar reavaliação, por profissional especializado, quando devidamente impugnada, caso em que deve ser nomeado perito de confiança do Juízo para elucidar a controvérsia, antes do leilão do bem penhorado. 2. A decisão agravada, para indeferir o pedido, invocou o "laudo de avaliação apresentado às f. 197/201", elaborado pelo próprio oficial de Justiça avaliador, o qual, porém, após reavaliação, fez lançar a ressalva expressa no sentido de que "a avaliação das construções voltadas para abrigar o parque industrial pode destoar do valor real das benfeitorias, em virtude de tratar-se de construções que atendem a uma atividade industrial peculiar, com estrutura diferenciada das construções que comumente são constatadas na atividade de avaliação, notadamente no que concerne a fundação (criada para suportar cargas excessivas de peso), paredes (que possuem componentes para manter a refrigeração, impedindo entrada de calor e vazamento de ar refrigerado) e demais estruturas específicas para instalação e abrigo de máquinas próprias para frigorífico, tais como estruturas elétrica e hidráulica". 3. Considerou a decisão agravada que não se trata de impugnação genérica, sem concretude ou lastro, pois razoável e consistente a dúvida levantada pelo próprio oficial de Justiça deve ser reputada suficiente, por gozar de presunção específica, para justificar que se promova, às expensas do executado-requerente, a reavaliação por perito do Juízo, nos termos da jurisprudência firmada à luz do § 1º do **artigo 13 da LEF** que, a propósito, prescreve que: "Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.". 4. Decidiu-se, ainda, que a alegação de que houve indeferimento de pleito idêntico deduzido em agravo de instrumento por outra Turma do Tribunal, extraído de execução fiscal distinta, não obsta nem vincula a aplicação ao caso presente da solução que se afigura compatível com o caso concreto e a jurisprudência e legislação citadas. 5. Não obstante a fundamentação específica e determinante, deixou o agravo inominado de impugná-la, lançando razões genéricas no sentido da inexistência de prova do equívoco da avaliação, e que haveria intento procrastinatório em razão do tempo de tramitação do feito e por haver decisão de outra Turma, que não aceitou a reavaliação, embora sob este aspecto tenha a decisão, ora agravada, motivado a impertinência do alegado, sendo que, de igual modo, o recurso não deduziu impugnação específica. 6. Agravo inominado não conhecido.*

(TRF-3ª Região, AI nº 00055081420124030000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 Data 21/10/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. ELABORAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. INTIMAÇÃO DO PERITO PARA ESCLARECER CRITÉRIOS. ART. 13 DA LEF. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. DESNECESSIDADE. I- A impugnação da avaliação do bem constante do auto de penhora segue o disposto no **artigo 13, § 1º**, da Lei nº 6.830/80, a qual deve ser apresentada antes de publicado o edital de leilão e, uma vez realizada nova avaliação, a teor do § 3º do referido dispositivo legal, o magistrado está autorizado a decidir de plano sobre a avaliação. II- In casu, o valor apresentado pelo perito judicial apresenta-se consonante com a primeira avaliação apresentada pelo oficial de justiça, verificando-se uma diferença entre as avaliações pouco superior a 1%, de modo a se inferir a inexistência de erro tendente a desvalorizar o imóvel da executada. III- O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. IV- Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF-3ª Região, AI nº 0033433-87.2011.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF 3 Judicial Data 21/02/2014)

No caso em tela, constata-se que a impugnação à avaliação e pedido de reavaliação foi protocolizada em

10/05/2005, contudo não logrou comprovar a data da publicação do edital, limitando-se a juntar cópia da certidão de realização de 2º leilão, o qual se deu em 24/05/2005.

Ademais, em consulta aos expedientes virtuais constantes no site da Justiça Federal da 3ª Região, da mesma forma, não se pode afirmar que a impugnação ocorreu anteriormente à data da publicação do edital do primeiro leilão.

Destarte, não restou comprovada que a impugnação ocorreu no prazo fixado em lei, motivo pelo qual não socorre razão às alegações da agravante, revelando-se acertada a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Int.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053011-95.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053011-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00530119520034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CHARLEX INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA. da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Valorada a causa em R\$ 7.476,88. É o breve relatório.

A CDA foi cancelada. Assim, desapareceu o interesse processual da embargante.

E, conforme informação da própria Receita (fls.96), o contribuinte pagou as dívidas antes dos vencimentos dos tributos, sendo a execução indevida.

Assim, condeno a Fazenda em verba honorária, fixando-a em 10% do valor executado, nos termos do artigo 20, §4º do CPC e jurisprudência desta Quarta Turma.

Ante o exposto, **EXTINGO O FEITO** sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC; prejudicada a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028827-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ CAMARGO E GALLO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00581536520124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada pelo sistema BACENJUD.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, o argumento concernente à suposta ocorrência da prescrição e decadência.

Assevera finalmente não lhe ter sido oportunizada manifestação acerca dos documentos juntados pela exequente, sustentando ainda ser inconstitucional o bloqueio de seus ativos financeiros.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

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, quer por inexistência de provas quer por concluir não existir prescrição.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada, não apurando a prescrição e a decadência nos seguintes termos:

"(...)

O prazo decadencial se encerra com o lançamento e, no caso, o lançamento foi a entrega das declarações, em 2008. Constituído definitivamente o crédito pelo lançamento, iniciou-se a fluência do prazo prescricional, interrompido no momento do ajuizamento (REsp.1.120.295), em 2012.

(...)"

Como se verifica, o magistrado analisou a questão da prescrição e decadência, contabilizou datas e concluiu pela sua inexistência, indicando a forma de constituição do crédito, a data da entrega da declaração e do ajuizamento da ação em 2012.

No tocante à determinação de penhora dos ativos financeiros, a jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor;

era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital; 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor no prazo legal e 3) não forem encontrados bens penhoráveis. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago a lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido"

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART.

185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, verifico que depois de citada, a executada não pagou o débito de R\$95.040,93 (valor originário em 11/2012), tampouco indicou bem à penhora tempestivamente, fato que culminou com o deferimento do pedido de bloqueio dos ativos financeiros, via BACENJUD, cuja diligência revelou-se infrutífera.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a inexistência de valor constrito e a ausência de indicação de outro bem no juízo de origem passível de constrição, para eventual análise de substituição de penhora, além dos supostos créditos precatórios cuja titularidade não comprova, de se manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos da agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais a agravante não logrou desconstituir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Oportunamente, vista ao MPF.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082567-59.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/12/2014 152/329

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DACIO EGISTO RAGAZZO
ADVOGADO : SP084271 SYLVIO RINALDI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.26995-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento do depósito referente ao pagamento de precatório judicial, independentemente do cumprimento do disposto no artigo 19, da Lei nº 11.033/04.

Aduz a União Federal a necessidade de observância da norma legal, à vista de sua plena vigência, pleiteando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Em decisão de 29.08.2006, esta relatoria negou seguimento ao recurso, em face do que se insurgiu a União Federal por meio de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º do CPC.

Em sessão de 07.03.2007, a quarta turma, por unanimidade negou provimento ao agravo, analisando a questão com se tratasse de incidência ou não de juros moratórios entre a data da conta e a expedição do precatório.

Opostos embargos de declaração, sobre o mesmo tema, foram rejeitados.

Interpostos Recurso Especial e Extraordinário, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial n.º 1.112.568/SP/SP, representativo da controvérsia, e apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008, na medida em que reconheceu o cabimento de juros moratórios, quando reconhecidamente não há mora da Fazenda.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravo de instrumento interposto versa sobre a constitucionalidade do condicionamento do levantamento de depósito referente a precatório judicial à apresentação de certidões negativas de débito, tem-se que o acórdão proferido está pautado em razões distintas, havendo sido julgado matéria diversa, qual seja a incidência ou não de juros moratórios entre a data da conta e a expedição do precatório.

Não se trata, portanto, de hipótese de retratação, tendo em vista que a matéria de fato agravada não se adequa ao julgado representativo de controvérsia apontado.

De outra parte, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.453, considerou inconstitucional o artigo 19 da Lei 11.033/2004, que condicionada o levantamento dos precatórios judiciais à apresentação de certidões negativas.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005230-80.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GILBERTO ALVES
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052308020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedentes os pedidos formulados e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda

em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, incidentes sobre verbas indenizatórias percebidas pela autoria, bem como o IRPF incidente sobre os juros moratórios, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidas da Taxa Selic. Condenou, ainda, em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor a ser restituído a título das verbas acumuladas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 43.339,53 em 25/03/2013.

Apela a União Federal às fls. 150/154. Preliminarmente, alega que a r. sentença é *extra petita*, vez que não houve pedido para que o tributo incidisse exclusivamente na fonte. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede que a r. sentença seja anulada, ou reformada.

Às fls. 158/166 a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Não conheço da matéria preliminar, eis que não houve condenação pela r. sentença recorrida no sentido de que os rendimentos deveriam incidir exclusivamente na fonte, consoante pontuado pela recorrente. Ao que se observa do comando exarado na r. sentença, esta restringiu-se ao formulado inicial, obediente, portanto, ao princípio da adstrição.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a

natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;**

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego (rescisão do contrato em face da adesão ao PDV), pelo que é de rigor a manutenção da r. sentença, neste mister.

DOS CONSECUTÓRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de

Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010. Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda, sua complexidade e a sucumbência de parte dos pedidos, entendo devam ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar, nego seguimento à apelação interposta e dou provimento em parte à **remessa oficial** para restituir o indébito na forma acima explicitada, bem como para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036096-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00302707420074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 484/498. Indefiro o pedido de renúncia formulado tendo em vista que os advogados renunciantes não comprovaram regularmente os requisitos impostos pelo artigo 45, do Código de Processo Civil. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 482. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022787-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058270320144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA, contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter a desunitização e liberação da unidade de carga/contêiner MEDU2250850.

Às fls. 112/113 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 115/118, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 00058270320144036104, a qual denegou a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031021-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GABRIELA DO AMARAL NIGRO
ADVOGADO : SP284378 MARCELO NIGRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : R F CONSTRUCOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00084511620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em executivo fiscal pedido da exequente de declaração de fraude nos seguintes termos:

"Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de R.F. CONSTRUÇÕES LTDA. EPP, objetivando o recebimento de crédito da dívida ativa, consubstanciado nas inscrições n. 80210024547-90, n. 80610048721-13 e n. 80610048722-02.

O presente feito foi protocolizado e distribuído em 28/09/2010, com a citação, determinada em 03/11/2010, efetivada através de oficial de justiça em 06/02/2014, oportunidade em que efetuou a restrição de transferência

dos veículos placas BTK-3176, BXJ-8769, CNI-8089, CYV-0576 e DXF-8299, não os penhorando por não os ter localizado (fls. 16 e 56).

Às fls. 84/103, Gabriela do Amaral Nigro aduziu a compra do automóvel Ford/F250 XLT F22, DXF-8299, em 24/05/2013, apenas descobrindo a limitação imposta ao carro em 11/04/2014, quando tencionou regularizar a propriedade do bem, até então alienado fiduciariamente. Diante do contexto, alegou-se terceira de boa-fé, especificamente em razão de a executada ter tomado ciência do processo ajuizado contra ela (por meio de seu representante legal) somente em 06/02/2014, quando citada. Para a prova de sua assertiva, acostou ao feito comprovantes de pagamento efetuados em nome da empresa, como também o "Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações (Bem Entregue)", com data de 15/04/2014.

Instada a manifestar-se, a Fazenda Nacional requereu o reconhecimento da ocorrência de fraude à execução em referida negociação.

Da análise dos fatos, verifico que realmente assiste razão à exequente, uma vez que o ato se deu em 24/05/2013 (fls. 86), posteriormente à regular inscrição dos créditos tributários em dívida ativa, formalizada em 11/06/2010 (fls. 04, 07 e 10), a teor do artigo 185 do Código Tributário Nacional, alterado pela Lei Complementar n. 118/2005.

Ademais, consoante ensinamento do mencionado diploma tributarista, em seu dispositivo 123, o instrumento de cessão supra-aludido, além de ter se efetivado depois da restrição de transferência, não pode ser oponível a dívidas contraídas em face Fazenda Pública.

ISTO CONSIDERADO, reconheço que aludida alienação foi efetuada em evidente fraude à execução.

Expeça-se mandado para a penhora do veículo Ford/F250 XLT F22, DXF-8299, a ser cumprido na Rua Gaspar Abrita, 312, Centro, nesta cidade, CEP 14801-295, como também para a constatação de continuidade das atividades empresariais da executada, que deverá ser cumprido na Rua Rouxinol, 225, Jardim Saci, em Américo Brasiliense, CEP 14820-000.

Com o cumprimento das diligências, dê-se nova vista à Fazenda Nacional.

Int. Cumpra-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a suposta adquirente do automóvel Ford/F250 XLT F22, DXF-8299, GABRIELA DO AMARAL NIGRO, ora agravante, antecipação da tutela recursal para "determinar a suspensão da execução".

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente. No caso em comento, conforme relatado, a inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa da União ocorreu em 11/06/2010, sendo o executivo fiscal proposto em 28/09/2010, com citação da empresa executada efetivada em 06/02/2014.

Ainda, verifica-se que a execução aparentemente não se encontra garantida, tendo o documento de "autorização para transferência de veículo" sido preenchido com data de 24/05/2013 e, realizado na mesma data o reconhecimento por autenticidade das firmas da vendedora executada e da agravante.

Diante deste quadro, considerando se tratar a executada de firma individual e tendo a alienação do veículo se dado a pouco mais de dois anos da inscrição do débito, quando já em vigor o artigo 185 do CTN com a redação dada pela LC 118/05, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com jurisprudência pacífica do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE RECONHECE QUE A ALIENAÇÃO SE DEU EM 4.1.2006, MAS JULGA O MÉRITO COM BASE NA REDAÇÃO REVOGADA DO ART. 185 DO CTN. VIOLAÇÃO DA LEI FEDERAL. QUESTÕES FÁTICAS COM POTENCIAL REPERCUSSÃO NO JULGADO, VEICULADAS NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO.

1. Conforme pacificado no RESP 1.141.990/PR, julgado no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), é inaplicável ao executivo fiscal o disposto na Súmula 375/STJ, o que afasta, para fins de configuração de Fraude à Execução, a necessidade de prévia averbação nos órgãos de registro de bens.

2. Ademais, na data da aquisição do automóvel (4.1.2006), estava em vigor o art. 185 do CTN com a redação dada pela LC 118/2005 - circunstância não levada em consideração no acórdão hostilizado - segundo o qual é suficiente para o reconhecimento da fraude que a alienação seja posterior à inscrição em dívida ativa.

(...)

6. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado."

(REsp 1214042/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 06/03/2014)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC. Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031357-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCELO CARLOS GRASSANO PEREIRA
ADVOGADO : SP170216 SERGIO CONRADO CACOZZA GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 30030500820138260590 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com a cópia da certidão de intimação (extraída dos autos), documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347).

Neste sentido, o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças

necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010).

Ressalto que o documento de fls. 16 não é apto a suprir a ausência da cópia da certidão de intimação, posto se tratar de cópia encaminhada pela AASP, desprovida de fê pública, não se prestando ao fim pretendido pelo recorrente.

Confira-se o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O prazo para interposição do agravo em recurso especial é de 10 (dez) dias, a teor do que dispõe o art. 544 do CPC.

2. A cópia de boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não substitui certidão de publicação do órgão oficial e, portanto, não é documento hábil a comprovar a publicação.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no AREsp 474.756/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014).

"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. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO APRESENTADO VIA FAX. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o recurso de embargos de declaração quando apresentado fora do prazo legal previsto no art.

536 do CPC e no art. 263 do RISTJ.

2. O Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, eis que não substitui a certidão de publicação expedida por órgão oficial. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."

(EDcl nos EDcl no REsp 1205743/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 07/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso.

2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag nº 1327205/SP - Quarta Turma - Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - julgado em 28.09.2010 publicado no DJe em 14.10.2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024921-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE PLASTICOS PARANA LTDA -ME
ADVOGADO : SP139190 APARECIDA LOPES CRISTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00036878320124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal independentemente de integralização da garantia do Juízo.

Decido.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827 pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC, restou assentado que: a) inexistente previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº. 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial,

não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

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

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*
- 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*
- 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.*
- 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.*
- 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."*

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Disto resulta que, sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não sendo admissíveis os embargos à execução.

Na hipótese, a execução fiscal, proposta em janeiro/2003, tem por objeto débito de COFINS no montante originário de R\$3.151,71.

Processada a execução sem o adimplemento da dívida ou indicação de bem à penhora, restou posteriormente efetivada a penhora dos ativos financeiros da executada, via BACENJUD, no valor de R\$689,63, montante insuficiente para garantir o valor atualizado da execução de R\$5.208,20.

Assim, considerando que o montante bloqueado representa pouco menos de 14% do total do débito atualizado, não diviso presente, sem o complemento da garantia, requisito necessário para o recebimento dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031209-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DE SANTA TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197873820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012662-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RUBENILZO PEREIRA
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126622420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, incidentes sobre verbas indenizatórias percebidas pela autoria, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidas da Taxa Selic. Condenou, ainda, em honorários advocatícios que foram fixados em 5% do valor de condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 40.562,07 em 22/07/2011.

Apela a União Federal às fls. 137/149. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Quanto aos juros de mora, alega que as verbas trabalhistas não foram recebidas no contexto de perda de emprego, pelo que não há falar em isenção do tributo sobre os juros moratórios. Pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas às fls. 155/170.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela

vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

*1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;***

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a

reforma da r. sentença, neste mister.

Por fim, é de se observar que a natureza jurídica das verbas pagas na referida reclamatória não está em discussão, de modo que não é o caso de se perquirir sobre a aplicação da segunda exceção de isenção, no que atine aos juros de mora, enfrentada na jurisprudência colacionada.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda, sua complexidade e a sucumbência em parte dos pedidos, entendo devam ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento em parte à remessa oficial e à apelação interposta pela União**, para restituir o indébito na forma acima explicitada, bem como para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000838-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000838-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DANIEL DA SILVA COIMBRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008383420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DANIEL DA SILVA COIMBRA e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, incidentes sobre verbas indenizatórias percebidas pela autoria. Determinou, ainda, a restituição quanto aos valores incidentes sobre juros de mora recebidos a título de FGTS, aviso prévio, férias indenizadas e respectivos terço constitucional, corrigidos pela Taxa Selic. Condenou a União em honorários

advocáticos que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 44.185,60 em 19/01/2012.

Às fls. 261/265 insurge-se a parte autora contra a incidência do IRPF sobre os juros de mora decorrente das verbas trabalhistas. Faz referência a jurisprudência que espousa sua tese. Pugna pela majoração das verbas honorários advocatícios.

Apela a União Federal às fls. 268/271. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 272/273 (União) e às fls. 272/276 (parte autora).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;**

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

No presente caso, observo que o autor aderiu ao plano de incentivo à aposentadoria que previa dispensa sem justa causa, pelo que não há falar em verbas pagas em contexto de perda do emprego, razão pela qual incide imposto de renda sobre os juros de mora computados sobre os valores principais.

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável, hipótese não demonstrada, *in casu*.

Por fim, é de se observar que a natureza jurídica das verbas pagas na referida reclamatória foi examinada na r. sentença, o que resultou na determinação da restituição dos juros de mora sobre as verbas trabalhista principais que ostenta natureza indenizatória, de modo que a segunda exceção de isenção, no que atine aos juros de mora, enfrentada na jurisprudência colacionada, já fora observada no *decisum* recorrido.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações interpostas e dou provimento em parte à remessa oficial** para restituir o indébito na forma acima explicitada, bem como para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010226-62.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010226-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: NUTRECO FRI RIBE NUTRICAÇÃO ANIMAL S/A
ADVOGADO	: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
SUCEDIDO	: RACOES FRI RIBE S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Renúncia

Trata-se de ação ordinária ajuizada por NUTRECO BRASIL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA., em face de União, objetivando a invalidação dos créditos tributários oriundos do processo administrativo nº 10840.000963/93-39. Deferida a tutela antecipada, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, condenando-se a União em honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelada requerer a desistência da ação nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto, face à adesão e pagamento do "Refis da Copa", nos termos da Lei nº 12.996/2014, sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 40, da Medida Provisória nº 651/2014.

Decido.

Detendo o patrono do autor poderes para tanto (fl. 43), recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

No concernente aos honorários advocatícios o artigo 40, da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014 dispõe:

Art. 40. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações

judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Outrossim, deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, considerando que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação foi protocolizado após a edição da referida Medida Provisória.

Nesse sentido vem decidindo o E. STJ nos seguintes precedentes: DESIS no REsp: 1334108 RS 2012/0145799-1, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/10/2014; EDcl na DESIS no REsp: 1462078 RS 2014/0149302-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 20/10/2014; EDcl no REsp: 1477833 SC 2014/0210424-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 20/11/2014.

Custas ex lege.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030692-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030692-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00080759120144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança preventivo impetrado por SARAIVA E SICILIANO S/A, objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes do MAWBnº 125-18755376 (HAWA TEH 10067976) e MAWBnº 618-87541646 (HAWA TEH10067978), com aplicação de alíquota zero das contribuições ao PIS e COFINS, na forma do 12, inciso XII, do artigo 8º da Lei nº 10.865/03. Sustenta que o leitor eletrônico de livros digitais equipara-se a livro, segundo a definição contida artigo 2º da Lei nº 10.753/03, fazendo jus à aplicação da alíquota zero prevista na legislação correlata. Foram requisitadas as informações (fls. 127). A impetrante requereu reconsideração da decisão de f. 127, considerando que as mercadorias já se encontram no Aeroporto Internacional e Guarulhos (fls. 256/261). Vieram os autos conclusos. É o relatório. A concessão da liminar em mandado de segurança reclama a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam a relevância do fundamento e do perigo da demora. Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pela demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final. Este Juízo já analisou situações análogas à dos autos, com relação às operações de desembaraço de leitor de livros digitais, sem a incidência do PIS e da COFINS. Assim, reconsidero o despacho de fl. 127, e passo a analisar o pedido de liminar. A Lei nº 10.865/04, ao regular a incidência do PIS e da COFINS sobre a importação de bens, assim prevê: Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas de: 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de: XII - livros, conforme definido no art. 2º da

Lei no 10.753, de 30 de outubro de 2003. Por seu turno, dispõe o artigo 2º da Lei nº 10.753/03: Art. 2º Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento. Parágrafo único. São equiparados a livro: I - fascículos, publicações de qualquer natureza que representem parte de livro; II - materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar; III - roteiros de leitura para controle e estudo de literatura ou de obras didáticas; IV - álbuns para colorir, pintar, recortar ou armar; V - atlas geográficos, históricos, anatômicos, mapas e cartogramas; VI - textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte; VII - livros em meio digital, magnético e óptico, para uso exclusivo de pessoas com deficiência visual; VIII - livros impressos no Sistema Braille. (grifei) Sustenta a impetrante que o leitor de livros digitais enquadra-se no conceito de livro da legislação, seja por se inserir na previsão contida no inciso II do artigo 2º citado (material similar) ou por se tratar de suporte para utilização, como disposto no inciso VI do mesmo dispositivo. Com efeito, o LEV, leitor de livros digitais da SARAIVA, certamente se destina precipuamente - se não exclusivamente - à leitura de livros, conquanto se consubstancie num aparelho eletrônico, com processador, tela, e memória, razão pela qual não há óbice a que seja enquadrado como material avulso relacionado com o livro, na forma da previsão legal, fazendo jus à aplicação da alíquota zero do PIS e da COFINS. Questão análoga à presente foi objeto de análise pelo juízo, em feito no qual se discutia a imunidade tributária dos leitores de livros digitais, em decisão ora transcrita, cujos fundamentos adoto integralmente: Diante dessas premissas, vê-se que a evolução jurisprudencial sobre o tema, se inclina para uma interpretação restritiva da imunidade conferida pela Constituição Federal aos livros, aos jornais, aos periódicos, bem como aos papéis destinados a sua impressão, limitando-a e não estendendo-a, por exemplo, a insumos e aos serviços de composição gráfica. Nesse sentido, se posiciona o Pretório Excelso: "Imunidade conferida pelo art. 150, VI, d da Constituição. Impossibilidade de ser estendida a outros insumos não compreendidos no significado da expressão papel destinado à sua impressão. Precedentes do Tribunal." (RE 324.600-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25/10/02). No mesmo sentido: RE 244.698-AgR, DJ 31/08/01. "Não há de ser estendida a imunidade de impostos prevista no dispositivo constitucional sob referência, concedida ao papel destinado exclusivamente à impressão de livros, jornais e periódicos, aos serviços de composição gráfica necessários à confecção do produto final." (RE 230.782, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 10/11/00) "Esta Corte já firmou o entendimento (a título de exemplo, nos RREE 190.761, 174.476, 203.859, 204.234 e 178.863) de que apenas os materiais relacionados com o papel - assim, papel fotográfico, inclusive para fotocomposição por laser, filmes fotográficos, sensibilizados, não impressionados, para imagens monocromáticas e papel para telefoto - estão abrangidos pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, d, da Constituição. No caso, trata-se de tinta para jornal, razão por que o acórdão recorrido, por ter esse insumo como abrangido pela referida imunidade, e, portanto, imune ao imposto de importação, divergiu da jurisprudência desta Corte." (RE 273.308, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15/09/00) "Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 190.761 e 174.476, reconheceu que a imunidade consagrada no art. 150, VI, d, da Constituição Federal, para os livros, jornais e periódicos, é de ser entendida como abrangente de qualquer material suscetível de ser assimilado ao papel utilizado no processo de impressão." (RE 193.883, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01/08/97) "A razão de ser da imunidade prevista no texto constitucional, e nada surge sem uma causa, uma razão suficiente, uma necessidade, está no interesse da sociedade em ver afastados procedimentos, ainda que normatizados, capazes de inibir a produção material e intelectual de livros, jornais e periódicos." (RE 174.476, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12/12/97) A questão ainda não é pacífica, a doutrina se posta pela abrangência do tema, enquanto a jurisprudência se divide. Porém, o entendimento prevalente e atual do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que a imunidade consagrada pelo art. 150, VI, "d", da Constituição Federal, deve se restringir aos elementos de transmissão, propriamente ditos, evoluindo apenas para abranger novos mecanismos de divulgação e propagação da cultura e informação de multimídia, como o CD-ROM, aos denominados livros, jornais e periódicos eletrônicos, como sendo o que melhor atende ao preceito em tela. Interpretação sistemática e teleológica que se amolda aos critérios limitadores da tributação. Pensar de forma diversa seria desencadear um processo imunizante ilimitado em relação aos instrumentos que levam à produção final de um jornal, livros ou periódicos, não abarcados expressamente pela Constituição, afinal, o texto limita as hipóteses, não cabendo ao intérprete estender outras àquelas já traçadas, distinguindo onde o legislador constituinte não quis distinguir. Conforme leciona Sacha Calmon Navarro Coelho, ao discorrer sobre o tema: "A imunidade, seu fundamento, é político e cultural. Procurase retirar impostos dos veículos de educação, cultura e saber para livrá-los, de sobremodo, das influências políticas para que, através do livro, da imprensa, das revistas, possa-se criticar livremente os governos sem interferências fiscais. Por isso mesmo o insumo básico, o papel de impressão, está imune. Não por ser custo, senão porque, através dos impostos de barreira e do contingenciamento, poderia o Fisco embarçar a liberdade de imprensa. A imunidade filia-se aos dispositivos constitucionais que asseguram a liberdade de expressão e opinião e partejam o debate de idéias, em prol da cidadania, além de simpatizar com o desenvolvimento da cultura, da educação e da informação." "De 1988 para cá, passamos por uma evolução tecnológica significativa, de tal sorte que, hoje, existem vários livros editados em "cd-rom", "livros virtuais" e

"revistas digitais" que, por óbvio, não utilizam papel para sua impressão. Por essa razão não poderiam deixar de ser imunes aos impostos, só pelo fato de a Constituição mencionar apenas "os livros... e o papel destinado à sua impressão", pois, do contrário, frente à evolução e a cada inovação tecnológica, haveria que se mudar o texto constitucional. O e-reader, por sua vez, nos dias atuais, tem natureza substitutiva ao "papel impresso", sendo tão essencial para aquisição do conteúdo cultural digital como o papel impresso, antigamente, era necessário para aquisição do conteúdo escrito/datilografado. Por outras palavras, sem esse dispositivo de leitura, nenhum conhecimento chega ao destinatário final (leitor). Essa, portanto, é a típica hipótese de mutação constitucional, operada pela via interpretativa, no sentido de também serem considerados como imunes aos impostos os e-readers, posto que, se a intenção da norma é facilitar a disseminação da cultura, educação, entre outras, os e-readers se prestam a tal papel, tanto quanto os livros convencionais. Nessa linha de raciocínio, de acordo com o caso aqui tratado, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 vem passando por um processo de mutação, em decorrência das interpretações de seus termos, respeitando-se os princípios nela consagrados. Conforme bem entendeu a eminente Desembargadora Federal Consuelo Yoshida ao analisar o Processo n 0201154-13.1996.4.03.6104/SP: "Ao nosso sentir, interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional. (...) Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada (...) o que torna os aludidos produtos imunes são os fins a que se destinam, sendo irrelevante a sua forma". Deve-se atentar, no entanto, para a real destinação do equipamento, ou seja, se ele destina-se exclusivamente à leitura de livros digitais, ou se possui outras funções, já que aparelhos multiuso (ex. que permitem ler arquivos, ouvir músicas, fazer ligações telefônicas, assistir filmes etc), por óbvio, não se enquadram na imunidade mencionada. Nesse diapasão, a impetrante juntou com a inicial o manual do aparelho "Lev" que informa nas especificações técnicas a utilização do aparelho exclusivamente para leitura de arquivos de texto e de imagem (f. 79 e 101). O fato de existir a conexão wi-fi no aparelho não desqualifica sua finalidade de leitura de textos já que, sabidamente, a internet é necessária para o download do conteúdo digital. O periculum in mora é concreto, considerando a possibilidade iminente de autuação fiscal em razão do não recolhimento das contribuições em comento ou de ter a impetrante obtido o desembaraço aduaneiro das mercadorias, ao argumento de irregularidade na importação. Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para determinar o prosseguimento do procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes do MAWB nº 125-18755376 (HAWA TEH 10067976) e MAWB nº 618-87541646 (HAWA TEH 10067978), com aplicação de alíquota zero das contribuições ao PIS e COFINS, na forma do 12, inciso XII, do artigo 8º da Lei nº 10.865/03. Dê-se ciência à autoridade impetrada para o cumprimento, bem como para que preste as informações no prazo legal. Com as informações, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para elaboração de parecer, caso entenda necessário, e em seguida voltem os autos conclusos para sentença. Publique-se, registre-se, intimem-se."

Em suas razões, a Fazenda sustenta: a) a impossibilidade de extensão do conceito de livros aos leitores eletrônicos de livros digitais (e-Readers); b) a inaplicabilidade da imunidade tributária para a hipótese, pois os leitores digitais não podem ser considerados similares a livros, escapando ao alcance teleológico da norma imunizante; c) o manual deixa claro que o equipamento não tem a função exclusiva de leitura de livros digitais, podendo ser utilizado para ver imagens, como álbum de fotografias, ler textos produzidos pelo próprio usuário de um computador; realizar apresentação de material comercial ou para apresentar um documento em reunião de negócios, funcionalidades adicionais que impediriam a extensão da imunidade.

Requer, a concessão de efeito suspensivo ao recurso para "determinar o afastamento da aplicação de alíquota zero requerida".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, a despeito da relevância apresentada nos autos da ação mandamental, anoto que a matéria não prescinde de amplo debate, não comportando apreciação em sede de liminar.

O art. 150, VI, "d", da Constituição Federal estabelece a imunidade em relação a impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Não se deve olvidar que, à época da promulgação da atual Constituição Federal, o constituinte originário não poderia antever o imenso avanço tecnológico ocorrido nos últimos 10 anos - basta lembrar que em 1988 a principal meta do setor de telecomunicações era de disponibilizar telefonia fixa para a maioria da população. Atualmente, a meta a ser atingida é a universalização do serviço de acesso à internet por meio de banda larga e

disponibilização de redes *wireless* públicas.

Presenciamos, principalmente nesta última década, a massificação da *internet* e com ela a inovação na forma de acesso à informação. O que somente era possível por meio de mídia impressa em papel, pelo rádio ou pela televisão passou a ser feito de forma integrada por aparelhos multimídias, dentre os quais telefones móveis, computadores pessoais, *netbooks*, *smartphones*, *tablets*, etc.

Mais do que isso, o acesso à nova tecnologia de informação também alterou a forma do ser humano se relacionar, se comunicar e de fazer negócios, de tal modo que a esse fenômeno se deu o nome de *mundo virtual* ou *ambiente virtual*. E os atos e fatos ocorridos nesse novo ambiente repercutem diariamente na esfera jurídica. São comuns os casos nos quais se discutem a violação aos direitos autorais, a territorialidade da lei em relação ao fato e o direito à privacidade - muitas vezes sem legislação específica para o caso concreto - levando, invariavelmente, o intérprete do direito à aplicação analógica com a legislação pré-existente.

Esse é o caso dos autos.

Pretende a União afastar a extensão da imunidade prevista para o papel destinado à impressão de livros, jornais e revistas aos leitores de livros eletrônicos digitais (*e-Readers*) modelos *Bookeen Lev (LEV)* e *Bookeen Lev com luz (LEV COM LUZ)*, ao argumento de que tais equipamentos não se inserem no conceito de livros e similares, pois possui outras funções além da leitura de livros digitais, segundo indica o manual do fabricante.

Inicialmente, conigno que, à primeira vista, os leitores eletrônicos *LEV* e *LEV COM LUZ* não se confundem com *smartphone*, *tablet*, ou qualquer outro equipamento de acesso à *internet*, pois sua função específica, ao que tudo indica, é a de possibilitar a leitura de textos digitais em tela que simula ao papel impresso.

Nesse aspecto, a interpretação teleológica e extensiva do art. 150, VI, "d", da Constituição Federal, poderia levar à conclusão pela plausibilidade jurídica da tese sustentada pela impetrante. Isso porque, a imunidade tributária conferida ao papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, tem o escopo de impedir a oneração de tributos sobre o acesso do cidadão à informação e a cultura e, equiparando-se à finalidade do leitor eletrônico *e-readers* ao do papel.

Entretanto, tal exame não se mostra adequado em sede liminar.

Por primeiro, em razão da evidente irreversibilidade do provimento jurisdicional pleiteado, decorrente da importação do equipamento sem a incidência dos impostos.

Por segundo, porque os autos carecem de informações quanto às especificações do equipamento, a fim de se verificar, efetivamente, as potenciais aplicações disponibilizadas ao usuário, ou seja, se os leitores eletrônicos *LEV* e *LEV COM LUZ*, de fato, substitui o papel ou se equipara aos demais equipamentos multimídias disponíveis no mercado.

Por terceiro que embora os leitores eletrônicos possam "aparentemente" conter finalidade educativa, já que visam a divulgação de informações de conteúdo educativo e científico, não há como se equiparar os *e-readers* ao papel destinado à impressão de livros, para fins de extensão da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal pois, contemplados pela imunidade, exclusivamente, "*livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*".

Por fim, a questão da imunidade de livro eletrônico teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 330817, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRETENDIDA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA A RECAIR SOBRE LIVRO ELETRÔNICO. NECESSIDADE DE CORRETA INTERPRETAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL QUE CUIDA DO TEMA (ART. 150, INCISO IV, ALÍNEA D). MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE TODA A SOCIEDADE. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL."

De relatoria do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, o tema, ainda sem previsão para julgamento, foi inclusive objeto de notícia veiculada pelo Sítio do STF (Notícias STF, de 13/11/2012), cujo excerto, por elucidativo, colaciono:

"Imunidade tributária de livro eletrônico é tema de repercussão geral.

A imunidade tributária concedida a livros, jornais, periódicos e ao papel destinada à sua impressão, prevista na alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, alcança os livros eletrônicos ou e-books? A resposta à controvérsia será dada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE 330817), de relatoria do ministro Dias Toffoli. O processo teve a repercussão geral reconhecida por meio de deliberação do Plenário Virtual e a decisão do STF no caso deverá ser aplicada às ações similares em todas as instâncias do Poder Judiciário.

No processo em questão, o Estado do Rio de Janeiro contesta decisão da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) que, julgando mandado de segurança impetrado por uma editora reconheceu a imunidade relativa ao ICMS na comercialização de enciclopédia jurídica eletrônica. Segundo entendimento do TJ-RJ, 'livros, jornais e periódicos são todos os impressos ou gravados, por quaisquer processos tecnológicos, que transmitem aquelas ideias, informações, comentários, narrações reais ou fictícias sobre todos os interesses humanos, por meio de caracteres alfabéticos ou por imagens e, ainda, por signos'.

No recurso ao STF, o Estado do Rio sustenta que o livro eletrônico é um meio de difusão de obras culturais

distinto do livro impresso e que, por isso, não deve ter o benefício da imunidade, a exemplo de outros meios de comunicação que não são alcançados pelo dispositivo constitucional.

Ao reconhecer a repercussão geral da questão tratada no recurso, o ministro Dias Toffoli afirmou que 'sempre que se discute a aplicação de um benefício imunitário para determinados bens, sobressai a existência da repercussão geral da matéria, sob todo e qualquer enfoque' porque 'a transcendência dos interesses que cercam o debate são visíveis tanto do ponto de vista jurídico quanto do econômico'.

O ministro lembrou que essa controvérsia é objeto de "acalorado debate" na doutrina e na jurisprudência e citou as duas correntes (restritiva ou extensiva) que se formaram a partir da interpretação da alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. "A corrente restritiva possui um forte viés literal e concebe que a imunidade alcança somente aquilo que puder ser compreendido dentro da expressão 'papel destinado a sua impressão'. Aqueles que defendem tal posicionamento aduzem que, ao tempo da elaboração da Constituição Federal, já existiam diversos outros meios de difusão de cultura e que o constituinte originário teria optado por contemplar o papel. Estender a benesse da norma imunizante importaria em desvirtuar essa vontade expressa do constituinte originário", explicou.

Já a concepção extensiva destaca que o foco da desoneração não é o suporte, mas sim a difusão de obras literárias, periódicos e similares. 'Em contraposição à corrente restritiva, os partidários da corrente extensiva sustentam que, segundo uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, a imunidade serviria para se conferir efetividade aos princípios da livre manifestação do pensamento e da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, o que, em última análise, revelaria a intenção do legislador constituinte em difundir o livre acesso à cultura e à informação', acrescentou o relator."

Colaciono ainda matéria jornalística extraída do Sítio "Consultor Jurídico", de 04/11/2014, enfatizando entrevista concedida pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO:

"Colóquio internacional.

Marco Aurélio fala sobre imunidade tributária do livro eletrônico na Sorbonne.

O ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, é um dos conferencistas convidados para o 7º Colóquio Internacional sobre o Direito e a Governança da Sociedade de Informação - O Impacto da Revolução Digital sobre o Direito, que acontece esta semana na Escola de Direito da Sorbonne, em Paris. Com o tema As questões jurídicas na Era Digital - O Supremo e a imunidade tributária do livro eletrônico, o ministro irá abordar se a isenção para livros impressos deve ser mantida também para as versões eletrônicas.

'Apenas os meios tradicionais de ensino e informação, veiculados em papel, gozam da imunidade ou os bens e componentes eletrônicos, quando desempenham função didática e informativa complementar ou autônoma, também são abrangidos pela norma constitucional? Essa é a pergunta a ser respondida pelo Supremo', explica. Segundo o estabelecido no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal, é vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios instituir impostos sobre "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão".

'Cabe definir o alcance dessa norma de imunidade tributária, encerrada no aludido dispositivo, no tocante ao comércio de 'bens e materiais eletrônicos' que cumprem função didática e informativa, em auxílio ou em substituição aos livros e periódicos impressos em papel', complementa o ministro Marco Aurélio. (...)"

Portanto, considerando a ausência de definição do tema pela Corte Suprema, entendo que a mera liberação da mercadoria teria cunho satisfativo, incompatível com a apreciação liminar, conforme já ressaltado.

Ademais, a extensão da imunidade sobre os leitores de livros eletrônicos e-readers, em sede de liminar, equivale a ampliar o alcance das disposições constitucionais vigentes com o fito de abarcar hipótese não prevista pelo legislador constituinte, o que é vedado ao interprete.

Assim, a fim de afastar o caráter de definitividade da decisão, assegurando o devido processo legal e a viabilidade da discussão, a liberação da mercadoria importada deve se dar mediante depósito em juízo do valor total dos tributos exigidos pela Receita Federal.

Em vista do exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos acima explicitados, devendo a impetrante SARAIVA E SICILIANO S/A providenciar o depósito judicial integral dos valores que a Receita Federal entender devidos, incidentes sobre as mercadorias importadas, à disposição do Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, tendo como referencial o processo nº 0008075-

91.2014.403.6119, afastando "eventual" prejuízo à Fazenda Pública, ficando esta autorizada a apontar o valor do imposto para que a agravada o deposite.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027895-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027895-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VERA LUCIA APARECIDA FURLAN OCCHIALINI
ADVOGADO : SP177270 FELIPE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : COML LUVE LIMEIRA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00044-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

89Fls. 240/248: **Reconsidero** a decisão de fls. 212.

Passo à análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade e condenou a excipiente em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Requer o acolhimento integral da exceção de pré-executividade oposta, com a extinção do executivo fiscal, tendo em vista que a prescrição de alguns vencimentos contidos na CDA macula todo o título executivo, pleiteando, por fim, seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Em execução fiscal no valor de R\$ 22.331,24, objetivando a cobrança de débitos de simples, com vencimentos entre 10.02.98 e 11.11.2002, o contribuinte interpôs exceção de pré-executividade apontando a prescrição dos débitos relativos a 1998, razão pela qual requereu a extinção do débito e da ação de cobrança para substituição da certidão de dívida ativa.

A União Federal, após a exceção oposta, procedeu à substituição da CDA (fl. 68), reconhecendo a prescrição do período apontado pelo contribuinte.

O juízo *a quo* acolheu parcialmente a exceção oposta para reconhecer a prescrição parcial, condenando a excipiente, ora agravante, em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Ora, em se tratando de exceção de pré-executividade, acolhida parcialmente, já decidi o STJ pelo cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

De outra parte, decidi aquele tribunal pela não cabimento da condenação em honorários nas hipótese de rejeição da exceção oposta (AGARESP 371.646).

Neste aspecto, a decisão de 1º grau que condenou o contribuinte em honorários advocatícios não está de acordo com a orientação do Colendo STJ, razão pela qual merece acolhida o agravo de instrumento interposto para afastá-la.

Por fim, no que se refere ao pedido de extinção do executivo fiscal diante da prescrição parcial dos débitos, tampouco assiste razão ao agravante, na medida em que é possível a substituição da CDA até a prolação da sentença, sem que tal substituição macule o título executivo, não sendo cabível a extinção do feito executivo sob este fundamento, pois o procedimento observou as normas legais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058784-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP088206 CLAUDIO VICENTE MONTEIRO
: SP076277 MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
: SP285635 FABIO SEIKI ESMERELLES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada em 14.12.99 objetivando a repetição do indébito de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre contratos de cobertura (hedge), por meio de operações de swap, realizada com Notas do Banco Central NBCE, celebrados em 25.05.98, relativamente à 1ª parcela vencida em 01.11. Atribuiu-se à causa R\$ 128.918,20.

Sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido para afastar a exigência do imposto de renda incidente na operação de cobertura (hedge) realizada por meio de operações de swap, condenado a União a restituir o montante de R\$ 128.918,20, corrigida monetariamente segundo os critérios do Provimento 26/01, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenação da ré em honorários advocatícios no percentual de 10% do valor a ser efetivamente creditado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal aduzindo a constitucionalidade das normas. No mais, aduz que, nos termos do Ato Declaratório nº 2/99 da SRF, o imposto de renda retido na fonte incide sobre os rendimentos auferidos nas operações de swap incide mesmo sobre as operações anteriores à Lei nº 9.779/99, que revogou a isenção antes prevista.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta maiores digressões eis que o Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento no sentido de que deve incidir imposto sobre a renda nas operações de **swap** com fins de cobertura **hedge**, ainda que tenha ocorrido sob a égide de lei anterior, à vista da existência de disponibilidade patrimonial tributável. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE COBERTURA. HEDGE E SWAP. MATÉRIA PACÍFICA. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Conforme jurisprudência pacífica nesta Corte, "a partir da Lei nº 9.779/99, todas as operações financeiras de renda fixa ou de renda variável, inclusive aquelas com cobertura hedge, passaram a ser tributadas na fonte, suprimidas as isenções antes existentes na Lei n. 8.981/95, ainda que o contrato tenha sido celebrado sob a regência de lei anterior. Precedentes" (AgRg no Ag 1.266.275/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26/03/2010). Incide, pois, o verbete n. 83 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1345005/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 05/04/2011)

Neste sentido, de rigor o provimento do recurso da União e da remessa oficial, fixando-se os honorários advocatícios a cargo da autoria em 10% do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034449-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KIYOSHI NAGAOKA
ADVOGADO : SP250303 TONNY JIN MYUNG e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : U PANE UNIAO AGRO COML/ PANEVERDE LTDA e outros
: WALTER NOBURO NAGAOKA
: SUSSUMU NAGAOKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.054555-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado KIYOSHI NAGAOKA, ex-sócio da empresa executada, na qual sustenta sua ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo da demanda.

Valor da execução fiscal R\$ 166.150,72.

Além disso, o agravante foi condenado ao pagamento de multa, por deslealdade processual, à razão de 1% do valor atualizado do débito, nos termos do art. 18 e 538, parágrafo único do CPC, por entender que os embargos de declaração opostos, em face da decisão hostilizada, têm caráter meramente procrastinatório.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que a empresa executada continuou a exercer suas atividades após sua retirada do quadro social da empresa, razão pela qual não subsiste o redirecionamento do executivo fiscal, razão pela qual não lhe pode ser imputada a responsabilização pelos débitos tributários em cobrança.

Decido.

O instrumento recursal está instruído com a cópia integral dos autos principais, de modo a permitir o reexame da exceção oposta nesta sede recursal.

Razão assiste ao agravante.

Primeiro, porque o mero inadimplemento da obrigação tributária não justifica o redirecionamento do executivo fiscal (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427).

Segundo, uma vez que não foi demonstrada a dissolução irregular da empresa executada - não há qualquer registro de que a empresa executada tenha "encerrado" suas atividades empresárias - uma vez que sequer houve qualquer diligência realizada por Oficial de Justiça, na tentativa de localização da empresa, tendo a citação de dado somente por AR, o qual retornou negativo (fl.45), fato que culminou a citação editalícia e posterior pedido de inclusão dos sócios, no pólo passivo da execução.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fê pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.
4. Agravo regimental não provido."
(AGRESP 1129484, Primeira Turma, AgREesp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data:26/03/2010)."

Terceiro, porque não houve o esgotamento das diligências em busca de bens da executada passíveis de garantir o débito em cobrança, nos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, ônus do qual a exequente não se desincumbiu.

E, por fim, cumpre apontar que o ex-sócio KIYOSHI NAGAOKA se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fl. 96/99).

Ante o fato do ex-sócio não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Destarte, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Em decorrência do acolhimento condeno a União ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão de Kiyoshi Nagaoka do polo passivo do executivo fiscal e condeno a União ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027680-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ENRIQUE WENDRINER LOEBMANN espolio
ADVOGADO : SP176929 LUCIANO SIQUEIRA OTTONI e outro
REPRESENTANTE : RICARDO WENDRINER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00546130920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal, findos por sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.

Sob o argumento de a decisão agravada ser passível de causar lesão grave e de difícil reparação, ante do prosseguimento da execução com a alienação do bem imóvel dado em garantia, requer o agravante o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Decido.

A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.

Neste sentido, também a Súmula 317 do E. STJ: "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Assim, somente em hipótese excepcional, não constatada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013077-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JULIO CESAR PONCIANI
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TURMA DA CHUPETA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00100491119968260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática terminativa que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo sócio coexecutado, para determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade. Execução valorada em R\$ 1.841,24, em out/96.

Sustenta o embargante a ocorrência de omissão no julgado no pertinente à fixação dos honorários advocatícios em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, daí porque devem ser arbitrados nos termos do requerimento.

É o relatório. Passo a decidir.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido."

(STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

Neste contexto, assiste razão à embargante.

Compulsando detidamente os documentos acostados aos presentes autos, de fato, constato a formulação do pedido de condenação em honorários advocatícios por ocasião da oposição da exceção de pré-executividade.

Nesse passo, a r. decisão monocrática, ao dar provimento ao agravo de instrumento, teve o condão de reformar integralmente a decisão monocrática, com o acolhimento da referida exceção e considerando que constou efetivamente o pedido de fixação dos honorários advocatícios, impõe-se a condenação da Fazenda nas verbas de sucumbência.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, inclusive, na hipótese de acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1 - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na

execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(STJ, RESP 837235/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/12/2007, pág. 299)"

In casu, reconhecida a ilegitimidade passiva do coexecutado para responder pela dívida tributária - sendo que para tanto, fez-se necessária a contratação de profissional para representá-lo em Juízo - cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

No entanto, a verba honorária não deve 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.

A título ilustrativo, colaciono o aresto a seguir, demonstrando o entendimento reiterado desta E. Quarta Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - ACOLHIMENTO 1. No presente caso houve o aforamento da demanda pela Caixa Econômica Federal, com a constituição de profissional, embora, posteriormente, tenha havido o reconhecimento de sua ilegitimidade para responder pela execução fiscal. 2. O Código de Processo Civil pátrio adotou o princípio da sucumbência, na qual a parte vencida é responsável por todos os gastos do processo, necessária a condenação em honorários. 3. Aplica-se o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, segundo o qual os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do referido artigo 4. Embargos de declaração acolhidos."
(TRF3, AC 00081683820104036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Quarta Turma, v.u., RF3 CJI DATA:12/04/2012).

Logo, o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda.

Destarte, com fulcro no art. 20, §4º do CPC, considerando a complexidade da causa e o valor da execução, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do entendimento já firmado por esta Egrégia Quarta Turma de Julgamentos.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração apresentados para o fim de, sanar a omissão, integrando a r. decisão embargada para condenar a exequente, ora agravada, ao pagamento das verbas de sucumbência, arbitradas em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, considerando o julgamento monocrático do agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do CPC, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2002.03.99.021529-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MATECON MATERIAIS DE CONSTRUCAO SIUFI LTDA
ADVOGADO : MS005805 NEVTON RODRIGUES DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDA MS
No. ORIG. : 00.00.00040-4 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada em 25/09/1998 pela União com o escopo de cobrança de valores relativos à IRPJ e CSL. Valorada a execução fiscal em R\$ 228.042,51.

Alega a embargante a nulidade da CDA tendo em vista o percentual cobrado de juros infringir o art. 192, §3º da CF. Insurge-se ainda contra a cobrança de multa moratória, bem como contra a aplicação da TR como índice de atualização monetária. Assevera, por fim, que é portadora de apólice de dívida pública, portanto, caberia a compensação dos débitos cobrados na ação executiva com o título de dívida pública, não sendo hipótese de ocorrência da prescrição ante a inconstitucionalidade dos decretos-leis nº 263/67 e 396/68.

A Fazenda Nacional apresentou impugnação (fls. 304/335).

Sobreveio sentença de parcial procedência dos embargos, para limitar a cobrança de juros remuneratórios em 12% ao ano e de juros de mora em 1% ao ano, para fixar o IGPM/FGV como critério de correção monetária e excluir a TR da correção monetária. O magistrado *a quo* reconheceu a prescrição da apólice de dívida pública. Foi fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União pleiteando a reforma da r. sentença no tocante à exclusão da TR e à limitação da incidência de juros ao patamar de 12%.

Irresignada, a embargante manejou recurso de apelação, sustentando, em sede preliminar, a nulidade da sentença por não ter apreciado devidamente a nulidade da CDA. Aduz também a inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 263/67 e 396/68 e a possibilidade de compensação dos débitos com apólice de dívida pública.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório. Dispensada a revisão nos termos regimentais.

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.

Em relação à preliminar aventada pela embargante de nulidade de sentença por não apreciar todos os fundamentos concernentes à inépcia da inicial, não assiste razão à embargante.

Primeiramente, o magistrado *a quo* rechaçou a alegação de inépcia da inicial em decisão fundamentada, nos termos a seguir:

"A primeira, de inépcia da inicial não merece prosperar, porquanto as certidões de dívida ativa que servem de esteio para a execução fiscal em apenso se revestem de todos os requisitos exigidos pela Lei nº 6.830/80. Com efeito, não há que se falar em ausência de termo inicial, para se calcular os juros de mora e a correção monetária, tendo vista que no título executivo encontra-se inserto os motivos pelos quais houve a inscrição em dívida ativa, bem como os acréscimos legais. Em consequência, é certo também, que nas CDA's estão a origem e a natureza da dívida, o período do tributo, a data do vencimento, o termo inicial dos juros de mora e o termo inicial da atualização monetária, o valor inscrito, a fundamentação legal, a forma de constituição do crédito e a data da notificação. Nesses termos, REJEITO a preliminar de inépcia da inicial."

Por conseguinte, estando a sentença devidamente fundamentada, não há que se falar em nulidade.

Com efeito, as Certidões de Dívida Ativa apontam o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado a embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez .

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar.

Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

Inexistente, assim, ausentes as provas capazes de ilidir a certeza e liquidez da CDA, afasto a alegação de nulidade. Por outro lado, a r. sentença afastou a aplicação da TR e limitou a incidência de juros a 12% ao ano, nos termos do art. 195, §3º da CF, motivando a apelação da União.

Com razão a Fazenda Nacional.

No tocante ao afastamento da TR como índice de correção monetária, não é cabível no caso, pois se trata de cobrança de tributo cujo vencimento mais antigo data de 30/09/1992 e, como é cediço, a TR foi utilizada pelo Fisco até 31/12/1991, porque neste período inexistia índice de correção monetária decorrente da desindexação da economia levada a termo pela Lei 8.177/91. Posteriormente, em janeiro de 1992, com a edição da Lei 8.383/91 criou-se a UFIR, como fator de atualização dos créditos fazendários. Ademais, a própria União em sua impugnação esclareceu não ter utilizado a TR nas CDAs acostadas aos autos (fls. 309/310).

Dessa forma, de se reformar a r. sentença neste tocante, mantendo a UFIR como índice de correção monetária, afastado o IGPM/FGV aplicado pelo Magistrado *a quo*.

Concernente à limitação de juros a 12% ao ano, o dispositivo que embasou a decisão do magistrado a quo foi revogado pela EC nº 40/2003.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12 %, conforme restou estatuído na Súmula 648 colacionada a seguir:

"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12 % ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

Impende salientar que o STF decidiu que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02/12/2005; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09/05/2005; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19/08/2005 e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30/11/2004).

Na esfera infraconstitucional, o CTN, norma de caráter complementar, não proíbe a capitalização de juros, nem limita a sua cobrança ao patamar de 1% ao mês, pois o art. 161, § 1º desse diploma legal prevê que essa taxa de juros somente será aplicada "se a lei não dispuser de modo contrário".

Assim, não tendo o CTN determinado a necessidade de lei complementar, pode a lei ordinária fixar taxas de juros diversas daquela prevista no citado art. 161, § 1º, donde se conclui que a incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária), sem importar qualquer afronta à Constituição Federal.

O inadimplemento do tributo sujeita o contribuinte a suportar determinada sanção em razão de seu comportamento omissivo. O artigo 84, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.981/95 determina que os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1996 e pagos a destempo, serão acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativo à Dívida Mobiliária Federal Interna.

Em momento posterior, sobreveio a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, a qual estabelece a aplicabilidade da SELIC:

"Art. 13 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º, da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

Cumprir destacar que a SELIC é composta de correção monetária (correção dos valores a serem compensados ou restituídos nos moldes do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) e juros (aplicada com fulcro no artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, portanto, indevida sua cumulação com qualquer outro indexador monetário e juros de mora, a partir do período previsto em lei para sua aplicação. Deve, assim, haver a exclusão dos valores eventualmente cobrados a título de juros de mora após a vigência da Lei 9.065/95. Esse é o entendimento consagrado no âmbito do E. STJ. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA . REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A aferição da certeza e liquidez da CDA , bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12 .02.07).
3. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (RESP nº 1.086.308, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJE de 19/ 12 /2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA PARA PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA CONFISCATÓRIA. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TAXA SELIC. CORREÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Corte de origem, ao manter a sentença, entendeu que não ocorreu cerceamento de defesa, nem denúncia espontânea, nos termos dos respectivos artigos: 330 e 331, ambos do CPC e 138 do CTN.
2. A Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, os arts. 108, I e IV, 113 e 161, § 1º, todos do Código Tributário Nacional; 620 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Caso o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, por ocasião da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.
4. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, com o afastamento da norma do art. 161, § 1º, do CTN e incidência da Lei n. 9.250/95.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 519.847/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 13/08/2014)

Nesta Corte Regional, não é outro o entendimento sedimentado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADE S E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. (...)

5. O limite de 12 %, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80." (AC nº 2006.61.82.0 12 581-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008)

Portanto, de se reformar a r. sentença, afastando a limitação de juros a 12% ao ano.

Já o apelo da embargante para proceder a compensação da dívida tributária com apólice de dívida pública, título nº 065567 de 1911 no valor nominal de um conto de réis, não merece guarida.

O tema referente à compensação de débitos tributários com crédito decorrente de Títulos da dívida Externa emitidos no início do século XX tem sido objeto de ações reiteradamente julgadas improcedentes pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, seja pela impossibilidade de compensação , seja pela prescrição dos títulos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. DECRETO-LEI N. 6.019/43. RESGATE NO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

2. Acaso ainda válidos, os títulos da dívida externa emitidos pelos Estados e Prefeituras em libras e em dólares, com base nos arts. 2º e 13, do Decreto-lei nº 6.019/1943, são de resgate exclusivamente feito no exterior por meio do agente pagador credenciado e na moeda da emissão, não havendo possibilidade de resgate em moeda nacional, nem tampouco previsão legal de utilização para quitação de tributos federais mediante compensação (vedação do art. 74, caput e §12, II, "c", da Lei n. 9.430/96).

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1310478/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. INCIDÊNCIA DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ESTABELECIDOS PELOS DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68. POSSIBILIDADE.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados nos prazos estipulados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, encontram-se prescritos e inexigíveis.

3. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, atraindo, à espécie, a incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201101937352, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. ILIQUIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU A LIDE NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Independente de se tratar de título da dívida pública externa ou interna, somente garantem a execução fiscal ou são hábeis à compensação tributária os títulos ofertados à penhora com cotação em bolsa. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 380.735/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

Na mesma toada é o entendimento desta E. Corte, consoante se observa em julgado que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDA NO INÍCIO DO SÉCULO XX. EMPRESA ENCAMPADA PELA UNIÃO FEDERAL. RESGATE. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. A "Brazil Railway Company", companhia privada, foi posteriormente encampada pela União, nos termos do Decreto-Lei nº 2.436/40, passando a responder diretamente por sua administração, de modo que, diante de tal circunstância, cumpriria aos detentores dos títulos emitidos pela referida empresa promoverem desde logo a cobrança de seus supostos créditos, tendo em vista que a obrigação antes assumida pela empresa foi rescindida unilateralmente pela União. Assim, uma vez não exercida a cobrança dos créditos naquela oportunidade, impõe-se o reconhecimento de que tais títulos foram alcançados pela prescrição. Quanto à alegação de pendência de condição suspensiva para fins de fluência do prazo prescricional, tem-se por não ocorrida, porquanto o início do prazo decorria de termo, vale dizer, a conclusão das obras públicas que originaram os títulos, e não de condição. Demais disso, o Decreto-Lei nº 263/67 modificou o termo inicial para o resgate das apólices da dívida pública, estabelecendo o prazo de seis meses para o exercício do direito, prorrogado por mais seis meses pelo DL nº 396/68. Este termo finca o surgimento da pretensão contra o Estado, razão pela qual mantendo-se inerte o portador, ao fim do prazo, prescrita está a ação para cobrar a apólice. Por outro lado, os títulos da dívida pública, emitidos no início do século XX não têm expressão monetária atual, não apresentam cotação em bolsa e não estão sujeitos à correção monetária por força de lei, comprometendo sua liquidez. Como se cuidavam de dívidas de dinheiro e não de valor, impossível avaliar o valor correspondente em moeda atual. Ademais, não havia previsão de correção monetária, somente introduzida em 1964 nos títulos da dívida pública da União. Portanto, mesmo afastada a prescrição dos referidos títulos, a compensação estaria vedada por lhes faltar os atributos de liquidez e certeza (artigo 170 do CTN). Apelação improvida. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação."

(TRF3, AC 951420, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 01/02/2011, p. 228)

Assim, inócua qualquer discussão sobre o tema.

Destarte, a r. sentença deve ser reformada somente para afastar a limitação de incidência de juros em 12% ao ano e a incidência de IGPM/FGV, mantendo-se a UFIR como índice de correção monetária, nos termos acima explanados.

Ressalto que, a despeito do provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, não cabe a condenação da embargante ao pagamento de verba honorária em razão do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, que, em embargos à execução fiscal, substitui a condenação do executado em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do CPC nego seguimento à apelação da embargante, e, com esteio no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002663-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JUTIFICIO SAO FRANCISCO LTDA
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fl. 186, restando prejudicados os embargos de declaração opostos.

Considerando o tempo decorrido desde o julgamento definitivo do processo administrativo nº 10880.010063/00-51, em 15.03.2012, em que se reconheceu o direito à compensação pleiteado, e cuja pendência estaria impossibilitando os cálculos do saldo remanescente do REFIS, objeto do presente *mandamus*, informem as partes se os cálculos já foram efetuados e o contribuinte se remanesce interesse no julgamento do feito.

Intimem-se.

Após, à conclusão para julgamento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002563-88.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
APELADO(A) : L D D N

ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 00025638820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido em parte para declarar insubsistente a notificação de lançamento, inexistente a relação jurídica tributária, assim como desonerar o contribuinte do encargo apontado na respectiva notificação. Condenou, ainda, a ré a restituir os valores retidos indevidamente, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 234.708,76 em 05/12/2012.

Apela a União Federal às fls. 72/80. Aduz que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Aduz, ainda, que não é possível a aplicação da sistemática do art. 12-A, introduzida pela Lei 12.350/10 aos fatos geradores anteriores a 2010. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 226/246, a parte autora apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Discute-se a possibilidade de incidência de imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de pagamento de benefício previdenciário feito a destempo e acumuladamente.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado pela Primeira Seção em 10.10.2012, com acórdão publicado em 28.11.2012, firmou orientação de que, em regra, incide imposto de renda sobre os juros de mora, mesmo quando recebidos em virtude de reclamatória trabalhista, ressalvadas duas hipóteses: a) os juros de mora, sendo verba acessória, seguem a mesma sorte da verba principal *accessorium sequitur suum principale*; b) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho por perda de emprego, indiferentemente da natureza da verba principal, não são tributados pelo imposto de renda.

3. Hipótese em que as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas previdenciárias sabidamente remuneratórias não isentas. Logo, não se enquadrando em nenhuma das exceções, incide, portanto, o imposto de renda. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no AREsp 206.012/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014).

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de

Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010. Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento em parte *à remessa oficial*, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005723-04.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DIRCE FERMOZELLE MOTTA
ADVOGADO : SP094419 GISELE CURY MONARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057230420114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, incidentes sobre verbas indenizatórias percebidas pela autoria. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 67.636,64 em 07/07/2011.

Apela a União Federal às fls. 119/130. Preliminarmente, alega a ausência de documento essencial para a propositura da ação. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Aduz, ainda, que em caso de manutenção da r. sentença os honorários advocatícios devem ser fixados em patamares mínimos, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas em que reafirma o acerto da r. sentença recorrida.
É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).
TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO
REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO
STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser mantidos os honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento **à remessa oficial e à apelação interposta pela União.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023121-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ELSA APARECIDA RAYMUNDO
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00231218520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado para determinar a ré que proceda à apuração do imposto de renda decorrente do recebimento pela autora de parte do acordo efetuado na Reclamação trabalhista nº 2047/89, relativo ao recebimento em atraso e de forma acumulada de diferenças salariais reconhecidas, com base na aferição da efetiva incidência do tributo sobre o valor mensal da parcela salarial devida, no momento em que deveria ter sido recebida de forma correta, utilizando-se as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, excluídos da base de cálculo os valores referentes aos juros de mora recebidos pela autora em decorrência da referida decisão judicial. Determinou, ainda, que, efetuada na forma descrita, seja processada a Declaração de Imposto de Renda Retificadora - Exercício 2007 - calendário 2006 enviada pela autora, com a restituição do imposto de renda eventualmente aferido, devidamente corrigido. Condenou, ainda, em honorários advocatícios em favor da parte autora, que foram fixados em R\$ 2.000,00, devidamente atualizados deste a prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 47.673,32 em 16/12/2011.

Apela a União Federal às fls. 371/381. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Alega, ainda, que incide IRPF sobre juros de mora, vez que inexistente previsão expressa de isenção na legislação então vigente. Pede a reforma da r. sentença.

A parte autora apresenta contrarrazões às fls. 384/394.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

*1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;***

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a

serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda, sua complexidade e a sucumbência de parte dos pedidos formulados, entendo devam ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento em parte à apelação e à remessa oficial** para restituir o indébito na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009495-72.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS PIRES DE CASTRO
ADVOGADO : SP199670 MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094957220114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS PIRES DE CASTRO e pela UNIÃO FEDERAL contra

sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, incidentes sobre verbas indenizatórias percebidas pela autoria, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidas da Taxa Selic. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 12/12/2011.

Às fls. 56/66 insurge-se a parte autora contra a incidência do IRPF sobre os juros de mora decorrente das verbas trabalhistas. Faz referência a jurisprudência que espousa sua tese. Apela a União Federal às fls. 68/80. Inicialmente noticia a repercussão geral da matéria. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pugna pela incidência da Taxa Selic. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os

princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas

indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;**

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor reconhecer a isenção das referidas verbas e, por via de consequência, a reforma da r. sentença, neste mister.

DOS CONSECUTÓRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** tida por submetida e **à apelação interposta pela União e dou provimento** à apelação da autoria, para restituir o indébito na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005411-95.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : METSO AUTOMATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054119520064036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por METSO AUTOMATION DO BRASIL LTDA., contra a União objetivando a anulação do débito fiscal relativo ao processo administrativo nº 13884 002121/00-86 concernente à desclassificação por completo da escrita fiscal da autora, gerando o arbitramento de lucro com base nas vendas da empresa nos exercícios de 1995, 1996, e 1997 em relação a valores dos exercícios de 1995, 1996 e 1997, valores relativos a IRPJ, IRRF e CSL acrescidos de multa punitiva de 75% (setenta e cinco) por cento; bem como requereu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até a decisão final, mediante decisão judicial ou oferta de fiança bancária de instituição financeira idônea.

Processado o feito sobreveio sentença a qual julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais no valor de R\$ 50.000,00.

Inconformadas, apelaram a autora às fls. 6085/6117 e a União às fls. 6125/6128.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Todavia, há de se considerar fato superveniente a ensejar a perda de objeto da presente ação ordinária.

A apelante vem informar o pagamento integral do débito discutido nos autos, através dos benefícios instituídos pela Lei nº 12.996/2014, requer a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a desistência do recurso de apelação e a consequente extinção do processo nos termos do art. 269, V, CPC, não

sendo devidos honorários advocatícios tendo em vista o art. 40 da Medida Provisória nº 651/2014. (fls. 6140/6148)

Instada a se manifestar a União informa que em "consulta em dívida ativa" com relação a apelante, a situação da inscrição está EXTINTA POR PAGAMENTO e concorda com a extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, requer a condenação da apelante em honorários advocatícios.

Consolidou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte no sentido da extinção por perda superveniente de objeto.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (...). O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido".

2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da ação demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (REsp nº 264.676/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 01/06/04, DJ 02/08/04, p. 470).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data: 13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROL AÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito. (TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data: 14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. Tendo o autor obtido o bem da vida pretendido, qual seja, o restabelecimento de seu benefício, carece do direito de ação, pois ausente está o interesse processual (art. 796 do CPC).

2. *Apelação do autor não provida.*

(TRF - 3ª Região - AC 200203990162637 - AC - APEL AÇÃO CÍVEL - 793504 - Turma Suplementar da Terceira Seção - DJU data: 05/09/2007, pág: 745 - rel. Juiz Vanderlei Costenaro)

No concernente aos honorários advocatícios o art. 40 da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014 dispõe:

Art. 40. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou
II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.*

Outrossim, deixo de condenar a apelante em honorários advocatícios, considerando que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação foi protocolizado após a edição da referida Medida Provisória.

Nesse sentido vem decidindo o E. STJ nos seguintes precedentes: DESIS no REsp: 1334108 RS 2012/0145799-1, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/10/2014; EDcl na DESIS no REsp: 1462078 RS 2014/0149302-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 20/10/2014; EDcl no REsp: 1477833 SC 2014/0210424-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 20/11/2014.

O pedido de levantamento da carta de fiança emitida pelo Banco Bradesco S.A. deverá ser formulado perante o juízo de origem, pois a este compete a execução da decisão definitiva, após o encerramento da lide com o trânsito em julgado.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações por prejudicadas.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006951-26.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE RICARDO MARTINS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069512620114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a União a restituir à autoria o valor do imposto de renda, cobrado a maior, incidentes sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, bem como para restituir-lhe o valor do imposto de renda incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, acrescidos de

juros e correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF. Condenou, ainda, a União em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 51.198,04, em 18/07/2011.

Apela a União Federal às fls. 154/158. Preliminarmente alega que a r. sentença diferente da pedida em afronta ao princípio da adstrição. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Alega, ainda, que incide IRPF sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas, eis que no caso não se trata da circunstância de perda de emprego. Pede a reforma da r. sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 162/171.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil. Inicialmente, observo que a matéria atinente à sistemática de tributação consubstanciada no regime de competência constitui objeto da presente ação (fls. 10), pelo que restou plenamente observado pelo comando sentencial, de modo que não há falar em afronta ao referido princípio da adstrição, preceituado nos artigos 128 e 460, ambos do CPC.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."
(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempe e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção

do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;**

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, é o que deflui da qualificação do reclamante quando da reclamatória trabalhista, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença neste mister. Ao consta da qualificação da autoria em sede da reclamatória.

Por fim, é de se observar que a natureza jurídica das verbas pagas na referida reclamatória não está em discussão, de modo que não é o caso de se perquirir sobre a aplicação da segunda exceção de isenção, no que atine aos juros de mora, enfrentada na jurisprudência colacionada. No ponto, importa observar, cinge-se o autor a afirmar que pleiteou em sede da Reclamação Trabalhista o pagamento de Adicional de Risco e sua incorporação a remuneração percebida, o que por si só, não autoriza a atestar a isenção do IRPF, consoante já destacado.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade e a sucumbência de parte dos pedidos, entendo devam os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e **dou provimento em parte à remessa oficial e à apelação interposta**, para restituir o indébito na forma acima explicitada, bem como para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001758-87.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001758-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
APELADO(A)	: E L P S
ADVOGADO	: SP255197 MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA
No. ORIG.	: 00017588720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado para determinar a União a restituir à autoria o valor do imposto de renda, cobrado a maior, incidentes sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, atualizado nos termos do Manual de Orientação de procedimentos de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 em 16/03/2012.

Apela a União Federal às fls. 97/104v. Preliminarmente, alega que a petição inicial não fora instruído com documentos indispensáveis à propositura da demanda, bem assim a coisa julgada, já que a União foi parte na fase de liquidação da ação trabalhista. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede a reforma da r. sentença.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 107/113.

As fls. 114/122 foi interposto recurso adesivo. Preliminarmente alega a intempestividade da contestação, o que requer seja decretada a revelia da União. Alega, ainda, cerceamento de defesa, eis que não foi aberto prazo para especificação de provas. Assevera, no ponto, que a lide não versa sobre matéria eminentemente de direito, de modo que não cabe o julgamento antecipado do mérito. Quanto à ausência de provas de que as verbas decorrem de contexto de perda de emprego, aduz que os documentos necessários e indispensáveis à propositura da ação, não apenas foram juntados à inicial, como também são claros e suficientes para evidenciar que o imposto de renda pago pelo Autor teve a incidência sobre verbas recebidas em Processo Trabalhista com ruptura do Contrato de Trabalho.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Documentos essenciais

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional se limita a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todo o processado nos autos da demanda trabalhista, pois a sentença na seara tributária não quantificou os valores correspondentes ao direito reconhecido (STJ, REsp 1129418/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/06/2010).

Coisa julgada na ação trabalhista

Não subsiste a alegação de coisa julgada. A questão nessa seara apenas forma coisa julgada no limite subjetivo da lide, fulcro no art. 472 do CPC, de modo que eventual participação da União na fase de liquidação não induz a imutabilidade do *decisum*. Ademais, é da competência da Justiça Federal comum a análise das hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, razão pela qual a menção ao recolhimento do imposto feita pela sentença da reclamação trabalhista não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional.

Da intempestividade da contestação

Alega a autoria que o início do prazo para contestar se inicia com a ciência pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, que *in casu* se deu em 07/04/2012, sexta-feira. Desse modo, é intempestiva a contestação protocolizada em 29/06/2012.

Não assiste razão a parte autora, eis que a citação da Fazenda Nacional se deu em 27/04/2012 (fls. 42). Por outro giro, a contestação da União foi protocolizada em 21/06/2012, de modo que restou observado o prazo preconizado nos artigos 188 e 297, ambos do CPC.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não falar, outrossim, em cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado do mérito, eis que a lide, à evidência, a despeito de não versa sobre matéria unicamente de direito, não há necessidade de produção em audiência, pelo que incide, na espécie, o disposto no art. 330, I, do CPC.

No que concerne à necessidade de produção de prova quanto à natureza da extinção do contrato de trabalho, observo que não constituiu a causa de pedir da ação. Apenas afirma a autoria que não incide IRPF sobre os juros de mora, desinfluyente o contexto de sua incidência. E nesse aspecto as provas dos autos se mostram suficientes

para certificar o suposto direito afirmado.

No ponto, importa observar que a parte autora afirma que os documentos necessários e indispensáveis à propositura da ação, não apenas foram juntados à inicial, como também são claros e suficientes para evidenciar que o imposto de renda pago pelo Autor teve a incidência sobre verbas recebidas em Processo Trabalhista com ruptura do Contrato de Trabalho.

Assim, deve ser afastada a preliminar arguida.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para

decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em

10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88; c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.
(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Não se evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego.

Não se mostra suficiente para atestar o contexto de perda de emprego a informação contida na Declaração de Ajuste de fls. 27 que o qualifica como autônomo, datada de 2008. Isso porque, não autoriza afirmar que houve a extinção do vínculo de emprego com a reclamatória, tampouco, se extinção houve, não fora voluntariamente para fins de aposentadoria.

Assim, faz-se necessário o exame da natureza jurídica das verbas percebidas para fins de incidência da segunda exceção de isenção, no que atine aos juros de mora, enfrentada na jurisprudência colacionada.

No ponto, importa observar, as verbas consubstanciadas em Horas Extras + DSR, Horas Extras + férias gozadas + 1/3 e Horas extras no 13º salário têm natureza remuneratória, o que por si só, não autoriza a atestar a isenção do IRPF, consoante já destacado.

Das horas extraordinárias e seus reflexos

As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho. Possuem, portanto, nítido caráter remuneratório. Tais parcelas não indenizam um direito não fruído pelo empregado, compondo o salário para todos os efeitos legais.

Como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário. Nesse sentido, se consolidou a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011). 3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

4. A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte.

5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no REsp nº 1226211/PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011).

Assim, subsiste a isenção do IRPF apenas sobre os juros de mora incidentes sobre o FGTS, (Verba principal isenta), no que consubstancia a segunda exceção destacada no entendimento jurisprudencial consolidado retrotranscrito.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade e sucumbência em parte, entendendo devam ser fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação da União Federal e **dou provimento em parte à remessa oficial e ao recurso adesivo**, para restituir o indébito na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011506-28.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VANIR BERALDO ROS
ADVOGADO : SP286151 FRANCISLAINE DE ALMEIDA COIMBRA
: SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00115062820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que extinguiu o feito

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/12/2014 213/329

com fulcro no art. 267, VI do CPC com relação ao pedido de restituição do IRPF incidentes sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada e julgou procedente o pedido para determinar a União a restituir à autoria o valor do imposto de renda, incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, com incidência da Taxa Selic a partir da data do recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado, observada, quando da liquidação eventual restituição já realizada por ocasião do ajuste anual. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 34.826,28 em 13/12/2012.

Apela a União Federal às fls. 80/82. Aduz que é indevida a cumulação da Taxa Selic com outros índices de juros ou correção monetária. Pede a reforma da r. sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 89/91 pela autoria.

Às fls. 86/88 foi interposto recurso adesivo. Aduz que não há falar de ausência de interesse processual no que tange ao pedido de restituição do IRPF incidentes sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, vez que o esgotamento das vias administrativas não está entre os requisitos necessários para que seja proposta uma ação judicial.

Apresentadas contrarrazões pela União às fls. 94/96.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

Inicialmente, assiste razão à autoria quanto à ausência de interesse processual, eis que não consta dos autos informação no sentido de que o autor constou da declaração de ajuste as verbas ora em discussão. Ademais, a mera possibilidade de êxito administrativo não inibe a apreciação da matéria em sede Judicial, fulcro no art. 5º, inciso XXXV, que alberga o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pelo que deve ser rejeitada a preliminar e mantida a r. sentença neste mister.

Dessa feita, fulcro no art. 515, § 3º do CPC passarei ao exame do mérito.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano base 2011. Incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A. O § 7º do referido artigo estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Sobre a temática, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, já se encontrava pacificada pela adoção do regime de competência no que concerne aos valores recebidos acumuladamente, evidenciando a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da referida Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

*1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;***

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a

serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor reconhecer a isenção das referidas.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 515, § 3º e 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e ao Recurso Adesivo da parte autora e dou provimento em parte à remessa oficial**, para restituir o indébito na forma acima explicitada. Honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-49.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : C R A D C
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI
No. ORIG. : 00010864920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado para declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista reconhecendo em

seu favor o direito de tê-lo calculado pelo regime de competência, com cálculo mês a mês, em substituição ao regime de caixa adotado e em consequência, a nulidade do ato administrativo resultante da notificação nº 2010/185806108759589, bem como para declarar inexigível o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais em reclamações trabalhistas e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidas da Taxa Selic. Condenou, ainda, a União Federal em honorários advocatícios que fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 4.446,13 em 15/06/2012.

Apela a União Federal às fls. 116/133. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Os juros de mora integram o rendimento tributário como quaisquer outras verbas trabalhistas. Pede a reforma da r. sentença e a inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os

princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas

indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;**

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor reconhecer a isenção das referidas.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser mantidos os honorários advocatícios fixados em favor da autoria na r. sentença.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** tida por submetida e **à apelação interposta pela União.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008379-13.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA DO SOCORRO TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP256519 DILEUZA RIBAS CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00083791320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido formulado e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, incidentes sobre verbas indenizatórias percebidas pela autoria, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidas da Taxa Selic. Condenou, ainda, a União Federal em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 37.511,18 em 20/11/2011.

Apela a União Federal às fls. 68/80. Inicialmente noticia a repercussão geral da matéria. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 104/107.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).
TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO
REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO
STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela União e dou provimento em parte à remessa oficial**, para reduzir os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-47.2012.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LUIZ CARLOS GARDIN
ADVOGADO : SP142838 SAMUEL SAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00040234720124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado para, sem excluir eventuais penalidades por omissão de declaração dos rendimentos obtidos por força de sentença trabalhista, declarar a nulidade dos lançamentos obtidos por força de sentença trabalhista, declarar a nulidade dos lançamentos e o cancelar o aviso de cobrança, bem como para condenar a restituir, ressalvada a prescrição quinquenal, o valor do imposto de renda recolhido a maior sobre as verbas pagas à parte autora, levando-se em conta a revisão a ser feita utilizando-se as tabelas e alíquotas das época próprias a que se referem os rendimentos, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidas da Taxa Selic até 29 de junho de 2009 e, a partir de então, o previsto no art. 1º-F da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 36.654,18 em 05/11/2012.

Apela a União Federal às fls. 105/115v. Inicialmente noticia a repercussão geral da matéria. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pugna pela incidência da Taxa Selic. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempe e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo deva ser mantida a r. sentença quanto aos honorários advocatícios.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento em parte à apelação interposta pela União** e à remessa oficial tida por submetida, para restituir o indébito na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-20.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001631-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FLORINDO SEBASTIAO PISTORI
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
No. ORIG. : 00016312020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, incidentes sobre verbas indenizatórias percebidas pela autoria, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidas da Taxa Selic. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 19.027,54 em 24/03/2010.

Apela a União Federal às fls. 59/66. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pugna pela que na fase de liquidação os valores apurados segam agregados ao efetivamente percebido pelo contribuinte, cujo valor total deveria ter sido informado ao

Fisco, acrescidos de juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009). TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observe, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECUTÓRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo deva ser mantida a r. sentença também no que toca aos honorários advocatícios.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela União e à remessa oficial tida por submetida**, para restituir o indébito na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013762-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FUTURAMA RIBEIRAO PRETO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP076540 JORGE BATISTA NASCIMENTO e outro
SUCEDIDO : PERIN PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03052043819924036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo singular que, em ação ordinária, determinou a expedição dos Ofícios Requisitórios de pagamento, com o destaque dos honorários contratuais avençados entre o autor e seu advogado Dr. JORGE BATISTA NASCIMENTO OAB/SP nº 76.540, no percentual de 18%.

Irresignada, sustenta a agravante a ocorrência de dano grave e de difícil reparação vez que já providenciou pedido de PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS da ação ordinária nº 0305204-38.1992.403.6102, do crédito a ser disponibilizado relativo para pagamento do ofício precatório, a fim garantir o débito fiscal devido pela empresa autora nos autos da execução fiscal nº 0024179-18.2004.403.6182, em tramite no Juízo Federal da 7ª Vara das execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo/SP, de modo que deve ser sobrestada a expedição do alvará de levantamento.

Às 60/62v foi indeferido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.
Contraminuta às fls. 64/69.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei:

"(...)

Sem razão a recorrente vez que o valor relativo aos honorários contratuais não pode ser usado para quitação de dívida de terceiros.

A questão atinente à natureza alimentar e autônoma dos honorários advocatícios, sejam decorrentes de contrato firmado entre a parte e seu causídico, sejam os sucumbenciais, encontra-se pacificada na 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR. ARTS. 23 DA LEI Nº 8.906/94 E 100, CAPUT, DA CF/1988. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES.

- 1. Embargos de divergência contra acórdão segundo o qual "os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados pelo juiz em favor do vencedor, têm retribuição aleatória e incerta, razão pela qual não podem ser caracterizados como verba de natureza alimentar.*
- 2. O art. 23 do Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906/1994) dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu nome".*
- 3. A verba honorária com relação ao advogado não se inclui na sucumbência literal da ação, pois é apenas para as partes litigantes. O advogado não é parte, é o instrumento necessário e fundamental, constitucionalmente elencado, para os demandantes ingressarem em juízo. Portanto, não sendo sucumbenciais, os honorários do advogado constituem verba de caráter alimentar, devendo, com isso, ser inseridos na exceção do art. 100, caput,*

da CF/1988.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial, nestes termos: "CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998" (RE nº 470407/DF, DJ de 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

5. De tal maneira, há que ser revisto o entendimento que esta Corte Superior aplica à questão, adequando-se à novel exegese empregada pelo colendo STF, não obstante, inclusive, a existência de recente julgado da 1ª Seção em 02/10/2006, que considera alimentar apenas os honorários contratuais, mas não reconhece essa natureza às verbas honorárias decorrentes de sucumbência.

6. Embargos de divergência conhecidos e providos para o fim de reconhecer a natureza alimentar dos honorários advocatícios, inclusive os provenientes da sucumbência. (REsp no 647283/SP, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe 09/06/2008)."

In casu, o agravado apresentou o Contrato de Prestação de Serviços firmado entre ele e seu advogado Dr. JORGE BATISTA NASCIMENTO OAB/SP nº 76.540, datado de 17/05/2010, demonstrando o direito do causídico à percepção dos honorários advocatícios contratuais (fl. 50).

Dessa forma, a possibilidade de penhora de honorários contratuais, para satisfazer dívida tributária de terceiro, não deve subsistir, tendo em vista a impenhorabilidade instituída no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, com Redação dada pela Lei nº. 11.382/2006, in verbis:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

Portanto, considerando que os créditos pretendidos pelo agravante são frutos do trabalho profissional do advogado, nesta condição, estão abrangidos pela mencionada regra da impenhorabilidade.

Neste contexto, plausível supor que os valores decorrentes de honorários advocatícios contratuais são imprescindíveis para a sobrevivência do Procurador do autor, justificando-se, assim, a concessão da tutela de urgência pretendida.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. CRÉDITO DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

Os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais possuem natureza alimentar. Divergência jurisprudencial, antes existente neste Tribunal, dirimida após o julgamento do REsp n. 706.331PR pela Corte Especial. Entendimento semelhante externado pelo Excelso Pretório (RE 470.407, rel. Min. Marco Aurélio). Reconhecido o caráter alimentar dos honorários advocatícios, tal verba revela-se insuscetível de penhora.

A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao inc. IV do art. 649 do CPC, definiu como absolutamente impenhoráveis os honorários do profissional liberal. 4. Recurso especial não-provido." (negritamos).

(RESP 200601463266 - Relator(a): MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:22/08/2008)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar.

Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dívida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera

impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Embargos de divergência a que se nega provimento." (negritamos).

(ERESP 200602633553 - Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - CORTE ESPECIAL - DJE

DATA:08/05/2008 RDDP VOL.:00064 PG:00149)".

"EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES.

1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar.

2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários .

3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio) Embargos de divergência improvidos." (negritamos).

(ERESP 200700833612 - Relator(a): HUMBERTO MARTINS - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE

DATA:18/04/2008)."

No tocante à possibilidade de destaque dos honorários contratuais o Ofício precatório em questão deve obedecer a forma determinada pela Resolução nº 55 do Conselho da Justiça Federal, regulamentadora dos procedimentos relativos à expedição dos Ofícios Precatório e Requisitório, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a qual estabelece nos §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 5º, o seguinte:

"... Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição.

§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo requisitante efetuar o destaque na mesma requisição de pagamento do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.

§ 2º Após a apresentação da requisição no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 3º O contrato particular de honorários celebrado entre o advogado e seu constituinte não obriga a Fazenda Pública a antecipar o pagamento ou a fazê-lo de forma integral quando o crédito do exequente estiver submetido ao parcelamento de que trata a Emenda Constitucional nº 30/2000; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório em requisição de pequeno valor, tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fim de cálculo da parcela..."

Pela leitura do dispositivo legal supra citado temos que é plenamente possível o destaque do montante que cabe ao advogado, por força de honorários contratuais, na mesma requisição de pagamento do exequente, antes da expedição do Ofício Precatório.

Logo, colacionado aos autos o contrato de honorários advocatícios firmado entre o advogado e a parte autora, é de ser assegurado seu direito ao destaque dos honorários contratuais a que faz jus.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo."

Verifica-se, pois, que a decisão agravada encontra-se consonante com a jurisprudência do E. STJ, motivo pelo qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.61.06.008157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE ROGERIO MACAGNANI
ADVOGADO : SP084716 EDNEIA ANGELO CHAGAS ROSSELI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081573520124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedentes os pedidos formulados para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória, recebidas de forma acumulada. Determinou a União a restituir à autoria o valor do imposto de renda, cobrado a maior, incidentes sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, bem como para restituir-lhe o valor do imposto de renda incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, a ser apurado pela União com incidência da Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido. Condenou, ainda, a União em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 50.487,43 em 06/12/2012.

Apela a União Federal às fls. 55/66. Preliminarmente, alega a incompetência da Justiça Federal para se pronunciar acerca da validade ou não da exação, uma vez que a tributação em questão se deu no cumprimento de decisão proferida pela Justiça do Trabalho. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas, bem como que a legislação de regência do imposto de renda não concede a exoneração fiscal para o caso de recebimento de juros de mora. Insurge-se, ainda, quanto à determinação de a União apresentar os cálculos para o cumprimento da sentença, eis que é ônus do credor liquidar a decisão. Pede a reforma da r. sentença.

Contrarrazões apresentadas às fls. 69/73.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Inicialmente, observo que é da competência da Justiça Federal comum a análise das hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, razão pela qual a menção ao recolhimento do imposto feita pela sentença da reclamação trabalhista não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal

comum, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional. Desse modo, fica afastada a alegação de incompetência.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego,

os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor reconhecer a isenção das referidas verbas.

Forma de apuração e restituição do indébito de IRPF

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no artigo 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo.

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor.

Neste aspecto, reforma-se a sentença para explicitar a forma de apuração e restituição do indébito.

DOS CONSECUTÓRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e **dou provimento em parte à remessa oficial e à apelação interposta**, para restituir o indébito na forma acima explicitada, bem como para reduzir os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-17.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AMAURY CECHETTI SALGUEIRO
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
No. ORIG. : 00036521720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido formulado e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, bem como o incidente sobre juros de mora, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidas da Taxa Selic. Condenou, ainda, a União Federal em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 46.000,00 em 27/05/2011.

Apela a União Federal às fls. 78/80. Inicialmente noticia a repercussão geral da matéria. No mérito, aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pugna pela incidência na proporcionalidade das deduções das despesas com o processo, inclusive honorários advocatícios, bem como pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, requer a observância do art. 97 da CF/88 em caso de declaração de nulidade de lei ou ato normativo.

Contrarrazões apresentadas às fls. 85/93.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Inicialmente, não conheço da apelação quanto às deduções de despesa com o processo vertente sobre os honorários advocatícios, eis que o comando exarado pela r. sentença se encontra em sintonia com a tese fazendária, pelo que não há falar em sucumbência, neste mister.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da

Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato

de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor reconhecer a isenção das referidas verbas.

No que concerne às deduções com honorários advocatícios, observo que a r. sentença acolheu a tese da ré, pelo que resta incontroversa a tributação no que diz respeito à proporcionalidade entre os valores despendidos com a cobrança das verbas trabalhistas em processo (judicial) e a base da condenação. Noto, ainda, que não houve recurso da autoria neste mister.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Dos valores apurados em sede de liquidação, devem ser deduzidos os já restituídos em sede administrativa, quando da declaração anual de ajustes.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade e a sucumbência de parte dos pedidos, entendo devam ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou provimento parcial à apelação, não parte conhecida, bem como **à remessa oficial tida por submetida** para restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada e para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009871-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009871-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CLAUDETE MAZETI VIEIRA COSTA
ADVOGADO : SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro
: SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP
No. ORIG. : 00098714620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a União a restituir à autoria o valor do imposto de renda, cobrado a maior, incidentes sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, bem como para restituir-lhe o valor do imposto de renda incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos e aquele incidente sobre o montante pago como honorários advocatícios e não deduzidos integralmente do valor atribuídos ao rendimento tributados, com incidência da Taxa Selic a partir da data do recolhimento. Condenou, ainda, a União em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 09/12/2012.

Apela a União Federal às fls. 62/71. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Alega, ainda, que incide IRPF sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, bem como que as despesas com o com o processo deve ser proporcionalizados entre os tipos de rendimentos recebidos para fins de dedução do imposto de renda, de modo que apenas os honorários advocatícios referentes aos rendimentos tributáveis poderão ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda. Pede a reforma da r. sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato

gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

*1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;***

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do

pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor reconhecer a isenção das referidas.

Exclusão dos honorários advocatícios contratuais da base de cálculo do IRRF

Assim dispõe a legislação acerca da exclusão dos honorários advocatícios contratuais e periciais da base do IR (Lei nº 7.713/88):

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995).

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

Assim, ao que deflui dos dispositivos citados, os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos na proporção dos rendimentos tributáveis recebidos na respectiva ação judicial, de forma a não comporem a base de cálculo do imposto de renda.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.

IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88.

PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo deva ser mantida a r. sentença, neste mister.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento em parte à remessa oficial e à apelação interposta**, para restituir o indébito na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006877-41.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006877-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: EDILA PASCHOAL SAMPAIO
ADVOGADO	: SP197562 ALEXANDRE HENRIQUE RAMOS e outro
No. ORIG.	: 00068774120124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte o pedido deduzido na ação ordinária para condenar a União a restituir a diferença do Imposto sobre a Renda indevidamente calculada sobre os juros de mora, bem como sobre as verbas salariais ou previdenciárias pagas exclusivamente à parte autora, acumuladamente pago sobre a totalidade das verbas trabalhistas, cujo cálculo deverá obedecer às alíquotas e tabelas vigentes à época de cada parcela devida, segundo o regime de competência, com observância das Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda da autora, inclusive quanto às deduções legais, referentes ao período em que devidas as parcelas de remuneração reconhecidas nas ações. Determinou, ainda, a incidência da Taxa Selic, no que atine às verbas posteriores a 01/01/1996 e condenou a União ao pagamento de honorários que foram fixados em 15% sobre a condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 59.035,77 em 22/08/2012.

Apela a União Federal às fls. 97/100v. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Aduz, ainda, que a adoção do regime de competência na hipótese não altera o quadro, eis que a renda mensal percebida pelo autor também estava submetida à alíquota máxima. Pede a reforma da r. sentença e a inversão da sucumbência.

Contrarrazões apresentadas (fls. 105/109) em que reafirma o acerto da r. sentença recorrida.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS

ACUMULADAMENTE Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional: *Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II, § 1º e 2º - (omissis).* O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina: *Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.* Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos. Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais. No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88). A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10. **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009). **TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10. 2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição. 3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)** Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de**

tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegitimidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011. Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo. **DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA** Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964: "Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: (omissis) Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo." Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRÁ GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88; c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014) Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista se ajustam ao contexto de perda de emprego. **DOS CONSECUTÓRIOS** Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010. Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda, sua complexidade e a sucumbência de parte dos pedidos formulados, entendo devam ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria. **DISPOSITIVO**, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. **remessa oficial tida por submetidaã à apelação interposta pela União e dou provimento******

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007048-32.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JAIME CESTARI
ADVOGADO : SP256132 POLLYANNA CYNTHIA PEZZUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070483220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária para declarar a ausência de relação jurídica tributária entre o autor e a ré quanto à incidência do IRPF sobre os valores acumulados da aposentadoria nos autos do processo 291/2002, da 2ª Vara da Comarca de Batatais/SP e determinou a restituição dos valores recolhidos indevidamente, atualizados pela SELIC e a anulação do lançamento do lançamento do crédito tributário. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor a ser restituído, devidamente corrigido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 120.927,94 em 21/11/2011.

Apela a União Federal às fls. 72/80. Inicialmente, aduz que a decisão do processo administrativo nº 13853.000328/2008-01 se deu 09/04/2009 com intimação do contribuinte em 17.04.2009, de modo que transcorreu o prazo bienal para a ação de anulação da decisão administrativa que denegou a restituição, uma vez que a ação anulatória somente foi ajuizada em novembro de 2011. Alega que configura legítima a retenção efetuada, nos termos do art. 27 da lei 10.833/03, bem como se afigura ilegítimo o regime de competência, sistemática preceituada no art. 12-A, introduzida pela Lei 12.350/10, aos fatos geradores anteriores a 2010. Alega, ainda, que incide o imposto de renda sobre juros moratórios e correção monetária. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 118/120, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Inicialmente, observo que a matéria atinente à incidência de IR sobre os juros moratórios não constitui objeto da presente ação, pelo que é de rigor a limitação do r. *decisum* ao pedido, em homenagem ao princípio da adstrição, fulcro no art. 128 e 460, ambos do CPC.

Desse modo, reconhecida o julgamento *ultra petita*, não conheço da apelação nesse ponto.

DA PRESCRIÇÃO BIENAL

Aduz a recorrente que a decisão do processo administrativo nº 13853.000328/2008-01 se deu 09/04/2009 com intimação do contribuinte em 17.04.2009, de modo que transcorreu o prazo bienal para a ação de anulação da decisão administrativa que denegou a restituição, uma vez que a ação anulatória somente foi ajuizada em novembro de 2011.

Observo que a recorrente fundamenta a ocorrência da prescrição bienal com fulcro no art. 169 do CTN, *verbis*: *Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.*

No entanto, não se trata a petição de fls. 14/30 de pedido de restituição. Em verdade, limita-se o requerente a pedir, em sede administrativa, seja isentado do pagamento referente ao IR que eventualmente incidir sobre o *quantum* a ser levantado. Por outro giro, como é consabido, não se pode falar em analogia em norma que restringe direitos.

Ademais, quando muito, no caso, poder-se-ia falar em prescrição do montante recolhido por força do art. 27, da Lei nº 10.833/03, o que não se mostra aplicável à hipótese, ante o óbice já ventilado.

Quanto ao mais (notificação de lançamento de fls. 35/36, datado de maio de 2011), não se trata de repetição de indébito, tampouco se encontra abrangido no pleito formulado em sede administrativa. Assim, incide na espécie o prazo quinquenal preconizado no art. 168 do CTN, o que foi indiscutivelmente observado.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. *Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011. Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou provimento em parte à remessa oficial e á apelação interposta pela União, na parte conhecida, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-48.2012.4.03.6322/SP

2012.63.22.001116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE PIMENTA
ADVOGADO : SP018365 YASUHIRO TAKAMUNE e outro
No. ORIG. : 00011164820124036322 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte o pedido deduzido na ação ordinária para determinar a União Federal a calcular o imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente ao autor aplicando as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos, nos termos previstos na Lei 7.713/88 e no Regulamento do Imposto de Renda de Pessoa Física, determinando a restituição dos valores indevidamente pagos, acrescidos da Taxa Selic. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de um Salário Mínimo em 21/05/2012.

Apela a União Federal às fls. 179/182v. Aduz que o art. 12 da lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede a reforma da r. sentença. Às fls. 184, a parte autora apresenta contrarrazões. Às fls. 186 requer a celeridade, com fulcro no estatuto do idoso.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Isso porque, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei n.º 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB n.º 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

Nesse sentido, o entendimento dessa E. Corte.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta ao preceituado no art. 97 da Constituição Federal ou ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, certo é que o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou, sendo plenamente aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período, nos moldes delineados na sentença.

3. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0007287-29.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010. Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento *à remessa oficial e à apelação interposta*.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000271-49.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE CARLOS MINATEL
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002714920124036117 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido formulado e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, bem como aquele incidente sobre juros de mora indevidamente retido e recolhido por conta da reclamação trabalhista, além do montante alusivo aos honorários advocatícios pagos, restringindo a dedução, neste último caso, a proporcionalidade entre a parcela tributável da condenação havida na reclamação de origem e o valor das despesas de cobrança respectiva, com incidência da Taxa Selic a partir da data do indevido recolhimento. Condenou, ainda, a União em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 62.606,60 em 15/02/2012.

Apela a União Federal às fls. 93/100. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Alega, ainda, que incide IRPF sobre os juros de mora sobre verbas percebidas fora do contexto trabalhista ou incidentes sobre principal não isento ou fora do campo de incidência do IR. Pede a reforma da r. sentença.

Contrarrazões apresentadas às fls. 102/112.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observo, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do**

âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego (a desvinculação se deu por "Termo de Liberação Remunerada Pré-Aposentadoria", fls. 17), pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister.

Assim, subsiste a isenção do IRPF apenas sobre os juros de mora incidentes sobre o FGTS, (Verba principal isenta), no que consubstancia a segunda exceção destacada no entendimento jurisprudencial consolidado retrotranscrito.

No que concerne às deduções com honorários advocatícios, observo que a r. sentença acolheu a tese da ré, arguida em sede de contestação, pelo que resta incontroversa a tributação no que diz respeito à proporcionalidade entre os valores despendidos com a cobrança das verbas trabalhistas em processo (judicial) e a base da condenação. Noto, ainda, que não houve recurso da autoria neste mister.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda, sua complexidade e a sucumbência parcial, entendo devam ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento em parte à apelação e à remessa oficial, para restituir o indébito na forma acima explicitada, bem assim para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004247-88.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO TADEU BRUGNEROTTO
ADVOGADO : SP131998 JAMIL CHALLITA NOUHRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00042478820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido formulado e determinou a restituição das quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda em desconformidade com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, incidentes sobre verbas indenizatórias percebidas pela autoria, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Condenou, ainda, em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Atribuído à causa o valor de R\$ 43.366,25 em 08/12/2011.

Apela a União Federal às fls. 68/80. Aduz que o art. 12 da Lei 7.713/88 adotou o regime de caixa, com a incidência do IR de forma global sobre tais verbas. Pede a reforma da r. sentença.

Contrarrazões apresentadas às fls. 82/86.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Tenho por submetida a remessa oficial, eis que a sentença recorrida é ilíquida, pelo que incide na espécie a Súmula nº 390, do E. STJ.

DA INCIDÊNCIA MÊS A MÊS DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, sob pena de afrontar, a um só tempo, aos princípios da isonomia (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa provida pela Lei n. 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Observe, ainda, que não há falar em violação à reserva de plenário ou à Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição, ao referido dispositivo.

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios em favor da autoria.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta e **dou provimento em parte à remessa oficial tida por submetida** para restituir o indébito na forma acima explicitada, bem como para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003188-37.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LINO MARIANO DE SOUZA NETO
ADVOGADO : SP282082 ELISEU FERNANDO GALDINO MARIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031883720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido formulado e determinou a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas recebidas a título de juros de mora na Justiça do trabalho, acrescidas da Taxa Selic. Condenou, ainda, em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 17.171,70 em 23/04/2009.

Apela a União Federal às fls. 159/164v. Aduz que incide IRPF sobre os juros de mora, haja vista que os juros são verbas acessórias e tem a mesma natureza da principal. Pugna pela incidência da Taxa Selic em exclusividade.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 167/176. Alegou, na oportunidade, a intempestividade da apelação e o não

cabimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Não subsiste a alegação de intempestividade, eis que a intimação da Fazenda Pública se deu em 28/06/2013 (sexta-feira), fls. 158, de modo que o termo a *quo* do prazo recursal é 01/07/2013. Assim sendo, é tempestiva a apelação protocolizada no dia 23/07/2013 (fls. 159), fulcro nos arts. 508 e 188, ambos do CPC.

Quanto à remessa oficial, incide, na espécie, o enunciado sumular nº 390, do E. STJ, eis que a sentença recorrida é ilíquida.

DA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE JUROS DE MORA

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. EDCL NO RESP 1.227.133/RS. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.227.133/RS, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas decididas no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

*2. A corroborar tal entendimento, esta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: **(I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1234914/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe

11/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

*1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal; **b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;***

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia-se dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego. Isso porque, a parte autora desvinculou-se da empresa reclamada 01/07/2004 em virtude de aposentadoria (fls. 66).

Por fim, é de se observar que a natureza jurídica das verbas pagas na referida reclamatória não está em discussão, de modo que não é o caso de se perquirir sobre a aplicação da segunda exceção de isenção, no que atine aos juros de mora, enfrentada na jurisprudência colacionada. No ponto, importa observar, cinge-se o autor a afirmar que pleiteou em sede da Reclamação Trabalhista o pagamento de Horas Extras e seus reflexos, o que por si só, não autoriza a atestar a isenção do IRPF, consoante já destacado.

Assim sendo, é de rigor a reforma da r. sentença.

Por fim, ante a sucumbência da parte autora, condeno-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões e dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2002.61.18.001386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MAXIMIANO MACHADO PATRICIO
ADVOGADO : RS012116 ADAUTO MACHADO PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado em 13/11/2002 por Maximiano Machado Patrício em face do Diretor-Geral do Departamento de Ensino da Aeronáutica, objetivando a inscrição no Concurso de Admissão ao "CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA - 2/2003 - TURMA "B", com a sua conseqüente inclusão na lista de candidatos na especialidade BFT - Foto - Inteligência.

Sustenta o impetrante que o indeferimento de sua inscrição, sob o argumento de que está fora do limite de idade fixado no edital, qual seja, "não ter completado 24 (vinte e quatro) anos de idade até 30 de junho de 2003", viola a disposição constitucional prevista no art. 7º, inciso XXX.

Inicialmente distribuído à 5ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, houve por bem aquele D. Juízo determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de Guaratinguetá/SP, considerando ser essa a sede funcional da autoridade impetrada.

Os autos foram redistribuídos à 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP em 21/11/2002 e às fls. 46/47 foi concedida medida liminar para determinar que a autoridade impetrada aceite a inscrição do candidato para o Concurso do Curso de Formação de Sargentos - CFS "B" 2/2003, sem exigir o requisito "não ter completado 24 (vinte e quatro) anos de idade até 30 de junho de 2003".

Devidamente processado o *mandamus*, sobreveio a r. sentença julgando procedente o pedido para conceder a segurança impetrada, confirmando a medida liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a União, aduzindo que a exigência de idade prevista no manual do candidato não ofende a Constituição Federal, pois a atividade militar tem natureza excepcional e requer maior higidez física. Argumenta, ainda, que a interpretação sistemática dos artigos 142, X, da CF e da Lei nº 6.880/80 (artigos 134 e 98) autorizam a estipulação da limitação etária e não fere o Princípio da Igualdade.

Recurso de apelação recebido no efeito devolutivo (fl. 106).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX,

da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, "*direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Neste sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do mandado de segurança, que, como cedoço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no RMS 38494/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, j. 08/04/2014, DJe 22/04/2014)

Assim, passo à análise acerca da existência de prova pré-constituída e consequente do direito líquido e certo:

Busca o impetrante a obtenção de provimento jurisdicional que lhe assegure a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos CFS "B" 2/2003, alegando o *fumus boni iuris* decorrente da ilegalidade da cláusula do edital estabelecendo limite de idade para o acolhimento da inscrição no certame.

O requerente sustenta que a estipulação de limite de idade para o ingresso na carreira militar fere a Constituição Federal e o Princípio da Igualdade.

Os documentos acostados aos autos revelam ter o impetrante completado 24 (vinte e quatro) anos em 07/09/2002, no entanto, o Aditamento às Instruções Específicas para o Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - Turma "B" de 2003, integrando o Edital acostado às fls. 10/27, estabelece que o candidato deve observar o limite de idade para a solicitação de inscrição, ou seja, não ter completado 24 anos de idade até 30 de junho de 2013.

A questão foi definitivamente resolvida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 600.885/RS, de Relatoria da Exma. Ministra Cármen Lúcia, julgamento concluído em 09.02.2011, no seguinte sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO D A NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por

outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: **manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.**

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos.

(destaque nosso)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. ALCANCE SUBJETIVO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO. CANDIDATOS COM AÇÕES AJUIZADAS DE MESMO OBJETO DESTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRORROGAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO RECEPÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Embargos de declaração acolhidos para deixar expresso que **a modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário.**

2. Prorrogação da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012."

O julgamento do R.E. nº 600.885/RS, apesar de ter se dado em sede controle incidental de inconstitucionalidade, foi afetado ao Plenário pela repercussão geral reconhecida, daí a Corte ter admitido a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 6.880/80, tendo em vista as implicações que a eficácia imediata do julgado poderia acarretar à segurança jurídica dos processos seletivos já realizados pelas Forças Armadas.

A modulação teve por objetivo conferir um prazo ao Congresso para que fosse concluída a reformulação da legislação em decorrência da inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 6.880/80, conferindo caráter prospectivo ao julgamento de forma a assegurar a vigência da norma tida por inconstitucional até 31 de dezembro de 2011.

Trata-se de situação de transição, em que a Corte Suprema reconheceu o fenômeno da norma ainda constitucional, situada em um processo de progressiva inconstitucionalização, com a manutenção do estado de fato.

Desta forma, o julgamento não afetou o concurso público por inteiro, mas tão somente a situação individual *sub judice*.

Consoante ressalva proferida pela Eminente Relatora, Ministra Cármen Lúcia, a não recepção somente se aplicará a concursos para ingresso iniciados após a data do julgamento, preservado o direito daqueles que já tenham ajuizado ações como o mesmo objeto jurídico.

Assim, a modulação de efeitos não retira a impugnação ao concurso realizado, sem prejudicar os candidatos que tenham recorrido ao Judiciário contra a limitação de idade nos concursos realizados.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CABIMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Embora não tenha sido juntada a certidão de trânsito em julgado, o autor acostou extrato de andamento processual obtido a partir do site deste C. Tribunal, do qual é possível aferir a tempestividade da rescisória. A sentença transitou em julgado na data de 28.11.2008 e o ajuizamento da presente ocorreu em 18.03.2009, dentro, pois, do prazo a que alude o art. 495 do CPC.

2. A demanda não veicula intempestivo intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório. Portanto, há interesse processual.

3. Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Rel. Min. Eros Grau.

4. Determina a Constituição da República que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade, as condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a

remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra (CF, art. 142, § 3º, X).

5. Muito embora o texto constitucional tenha submetido à reserva legal a instituição de limite etário para o ingresso nas Forças Armadas, é certo que não foi editada a lei disciplinando a matéria.

6. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao dispor sobre a contagem do tempo de serviço e o limite máximo de permanência do militar, de acordo com as patentes ocupadas, não supriu a exigência constitucional constante do art. 142, § 3º, X, pois não fixou em seu teor os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas.

7. Logo, sem amparo constitucional e legal as restrições quanto ao limite de idade fixadas pelos atos normativos infralegais que regulamentaram o concurso em questão.

8. Especificamente sobre o tema, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 600885, considerada a repercussão geral da matéria, reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10 da Lei nº 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

9. Não obstante os efeitos prospectivos da r. decisão, a se considerar a validade, até 31 de dezembro de 2011, dos regulamentos e editais que porventura previssessem limites de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas, o Plenário daquela E. Corte assegurou o direito de acesso à carreira militar àqueles candidatos que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo certame (STF, Pleno, RE 600885, Min. Carmen Lúcia, Informativos n.ºs. 580 e 615), situação evidenciada no caso vertente.

10. A C. Quarta Turma desta Corte decidiu recentemente com fundamento na mencionada decisão: TRF-3, AC 200761180021110, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 867.

11. É de se consignar que em virtude da antecipação da tutela nos autos do processo subjacente, o autor inscreveu-se no concurso, logrando aprovação. Matriculou-se no curso de formação e, com aproveitamento, graduou-se 3º Sargento, tendo sido classificado e designado para unidade militar na base DTCEA-BW.

12. Em que pese a sentença de improcedência do pedido, o autor obteve tutela antecipada nesta rescisória para assegurar a sua permanência no serviço ativo da Aeronáutica.

13. Acresce-se à fundamentação ora exposta o fato de o autor ter sido aprovado no concurso público, concluído com aproveitamento o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento, encontrando-se no exercício de suas atividades até os dias atuais.

14. Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir a sentença proferida em desacordo com o entendimento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, implicando violação literal ao disposto no art. 142, § 3º, X, da Constituição, a fim de, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido deduzido na demanda subjacente.

15. Uma vez julgada a rescisória, fica absorvida a decisão proferida em antecipação de tutela, razão pela qual resta prejudicado o agravo regimental interposto pela ré.

16. Custas ex lege. Condenação da ré ao pagamento da verba honorária, arbitrada moderadamente em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 20, § 4º).

17. Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente, restando prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, AR nº 0008840-62.2009.4.03.0000, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 17/01/12, D.E. 27/01/12)

Reconheço, portanto, a existência de direito líquido e certo com base nos fundamentos acima esposados, bem como nos documentos constantes dos autos, considerando que o impetrante, embora estivesse fora do limite etário fixado no Edital, impetrou judicialmente o pedido de segurança, obtendo liminar a seu favor, vigente desde 22/11/2002. Dessa forma, de rigor a concessão definitiva da segurança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2014.03.00.025897-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AMBROSIANA CIA GRAFICA E EDITORIAL e outros
: EDSOON HIDEAKI KAGAWA
: SETSUO GOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431718020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ.

Posteriormente, o oficial de justiça, ao cumprir o mandado de citação, certificou: "dirigi-me à rua Manoel de Moraes, 476, São Paulo, no dia 12/06/2012, por volta das 13 horas, sendo que encontrei o imóvel fechado.

Conversei com a vizinha da casa ao lado (nº 466), a qual informou que a executada já funcionou naquele endereço, mas há muito tempo não via movimento no local. Deixei recado, sendo que recebi um telefonema da Sra. Marli, a qual declarou que a empresa, hoje desativada, funcionava na rua Líbero Badaró, 571, galpão 2, São Bernardo do Campo/SP, sendo que no endereço supra funcionava apenas o escritório, onde não haveria qualquer bem para penhora. A mesma informou que tinha poderes especiais para receber a citação, sendo que combinamos de nos encontrar no dia 26/06/2012. No dia 26/06/2012, por volta das 18 horas, dirigi-me à rua Manoel Moraes, 476, São Paulo e CITEI a empresa Ambrosiana Cia Gráfica e Editorial na pessoa da Sra. Marly Ferreira Salles, que apresentou procuração, que segue anexa. A mesma aceitou a contrafé e exarou sua nota de ciência. Posteriormente, a mesma apresentou cópia da petição juntada aos autos do processo indicando bens, que se encontrariam em outros municípios. Desta forma, DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO", fato que culminou com o requerimento da União de inclusão dos representantes legais da empresa no polo passivo da execução.

Desta forma, tendo em vista que os supostos sócios atuavam na gerência da sociedade devedora, e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente suas responsabilidades.

Com relação à sócia ANNA MARIA PILA NARDI, todavia, existindo notícia de óbito em 2007, anterior ao fato gerador dos débitos em cobro, de se rejeitar o pleito de redirecionamento do executivo fiscal.

Por agora, a inclusão dos supostos sócios CESARE AUGUSTO VITTORIO NARDI, ITALO NARDI, LIVIA OTTAVIA NARDI PARISOTTO e ENRICO SOEJIMA NARDI proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou os exonerarão.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"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. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"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. omissis.

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. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"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. omissis.

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. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC. Na impossibilidade de se intimar a parte agravada, aguarde-se o julgamento.

Fls. 106: anote-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021632-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : VISTORIA VEICULAR MARILIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP340162 RAFAEL DELACIO MESQUITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035214020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela empresa VISTORIA VEICULAR MARÍLIA LTDA. - ME - em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando "determinar ao DENATRAN que aprecie o pedido de renovação de credenciamento da autora, devendo abster-se de aplicar a Resolução CONTRAN nº 466/2013 antes que a mesma entre em vigor, atendendo-se exclusivamente às exigências atualmente vigentes (Resolução nº 282/2008-CONTRAN e Portaria nº 131/2008-DENATRAN), bem como que, caso satisfeitos os requisitos previstos nas normas atualmente em vigor, mantenha válido o credenciamento da autora, mantendo ainda seu acesso ao SISCSV até que, operacionalizada a transferência de atribuição prevista pela Resolução nº 446/2013-CONTRAN, novo pedido formulado pela autora seja decidido pelo novo órgão competente, oficiando-se ao DENATRAN para cumprimento da decisão". A autora alega que tem por objeto a realização de vistoria veicular e se encontra credenciada junto ao Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN - até o dia 12/08/2014, motivo pelo qual protocolou pedido para renovação do credenciamento, mas seu pedido foi indeferido sob o fundamento de inexistir "amparo legal para que sejam concedidas as renovações dos credenciamentos que irão expirar antes da entrada em vigor da Resolução CONTRAN 496/2014, quando os credenciamentos passam a ser de competência dos DETRANs - órgãos estaduais de trânsito e do Distrito Federal". Em sede de tutela antecipada, a autora requereu "que o DENATRAN mantenha válido o credenciamento da autora, mantendo ainda seu acesso ao SISCSV até decisão final do presente processo ou até que, operacionalizada a transferência de atribuição prevista pela Resolução nº 446/2013-CONTRAN, novo pedido formulado pela autora seja decidido pelo novo órgão competente, bem como que aprecie imediatamente seu pedido de renovação de credenciamento, devendo para tanto, abster-se de aplicar a Resolução CONTRAN nº 466/2013 antes que a mesma entre em vigor". É a síntese do necessário. D E C I D O. No tocante à antecipação da tutela, o Código de Processo Civil disciplina a matéria no artigo 273, cuja redação é a seguinte: Art. 273. O juiz

poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreversível ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 1º - Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento. 2º - Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. O primeiro requisito é o da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, ou seja, a probabilidade de sucesso do demandante. Para isso, os elementos trazidos pelo autor hão de ser suficientemente fortes para incutirem no magistrado a conclusão de que existe boa probabilidade de sucesso. Não se trata do "fumus boni juris" do processo cautelar, mas da verossimilhança que exige a forte probabilidade de acolhimento do pedido. É que a tutela antecipada diz respeito aos efeitos de mérito cujo objetivo é conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Por outras palavras, sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, propiciando a imediata execução. Há, ainda, o pressuposto da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Significa dizer, em poucas palavras, que ocorrerá o dano irreparável ou de difícil reparação nas situações em que o provimento jurisdicional pleiteado se tornará ineficaz caso seja concedido somente ao final da ação. Ensina o mestre Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra *A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*, 3ª Edição, pp. 141/142, que: "Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade". Ressalte-se, por fim, que deve o Magistrado, para a concessão da tutela antecipada, estar convencido do direito do autor, bem como de que a demora na decisão poderá trazer prejuízos irreparáveis. No presente caso, em sede de cognição sumária, verifico que estão presentes os pressupostos exigidos no artigo 273 do Código de Processo Civil. A autora VISTORIA VEICULAR MARÍLIA LTDA - ME - foi credenciada para vistoriar veículos pelo DENARAN, pelo prazo de 4 (quatro) anos contados da publicação da Portaria nº 510, de 12/08/2010 (fls. 19). Antes de encerrar o referido prazo, requereu prorrogação do credenciamento, mas obteve resposta negativa do DENATRAN, conforme Ofício nº 1279/2014-CGIT/DENATRAN, de 25/07/2014, sob a alegação de, "considerando que a Resolução CONTRAN 496/2014 não revoga o referido artigo 20, não há amparo legal para que sejam concedidas as renovações dos credenciamentos que irão expirar antes da entrada em vigor da Resolução CONTRAN 496/2014, quando os credenciamentos passam a ser de competência dos DETRANs - órgãos estaduais de trânsito e do Distrito Federal" (vide fls. 58/59). Esta é a redação dos artigos 20 e 21 da Resolução CONTRAN 466/2013: Art. 20. As Empresas Credenciadas em Vistoria de Veículos - ECVs e as Unidades de Gestão Central - UGC, credenciadas pelo DENATRAN, permanecerão habilitadas no SISCSV até a data da entrada em vigor desta Resolução, ou até o término do prazo de vigência do credenciamento, vedada a prorrogação, ou o que ocorrer primeiro. Art. 21. Esta Resolução entra em vigor em 1º de julho de 2014, quando ficará revogada a Resolução CONTRAN nº 5, de 23 de janeiro de 1998 e o art. 1º da Resolução CONTRAN nº 282, de 26 de junho de 2008. Observo que no dia 25/06/2014 foi editada a Resolução nº 496, estabelecendo o seu artigo 1º o seguinte: Art. 1º - O Art. 21 da Resolução CONTRAN nº 466, de 11 de dezembro de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 21. Esta Resolução entra em vigor em 1º de novembro de 2014". Dessa forma, da leitura dos referidos dispositivos, tem-se que as empresas habilitadas cujo prazo de vigência do credenciamento expirarem antes do início da vigência do ato normativo, isto é, a partir de 01/11/2014, conforme redação dada pela Resolução nº 496/2014, como é o caso da autora, em que o prazo de credenciamento expira hoje, dia 12/08/2014, estarão automaticamente descredenciadas e não terão direito à prorrogação, ou seja, a autora, a partir de 13/08/2014, não poderá mais exercer suas atividades e ficará no aguardo da entrada em vigor de Resolução do respectivo DETRAN para somente então requerer nova habilitação no órgão estadual de trânsito. Conforme decidiu o MM. Juiz Federal Paulo Ricardo de Souza Cruz, da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, "não pode a empresa ficar sem resposta a seu pedido de renovação de credenciamento ou tê-lo indeferido em decorrência de mudança do órgão responsável pela apreciação administrativa do pleito" (vide fls. 75). ISSO POSTO, concedo a tutela antecipada, determinando "que o DENATRAN mantenha válido o credenciamento da autora, mantendo ainda seu acesso ao SISCSV até decisão final do presente processo". Cite-se a UNIÃO FEDERAL, bem como a intime desta decisão. Oficie-se ao DENATRAN, encaminhando cópia desta decisão. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE. CUMPRA-SE."

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada. Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Mantenho a decisão agravada.

Na hipótese, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, houve por bem apontar a solução mais coerente, porquanto a validade do credenciamento da autora como Empresa Credenciada de Vistoria - ECV manteve o *statu quo ante*, evitando a paralização da prestação do serviço de utilidade pública, o que acarretaria graves prejuízos à sociedade.

Ademais, a decisão recorrida, ao obstar a extinção do contrato vigente nenhum prejuízo causou para a agravante, apenas procurou preservar a continuidade dos serviços até que seja reaberto e concluído o novo processo de habilitação para atividade de vistoria e identificação veicular, o que só vai ocorrer a partir do início da vigência da nova Resolução previsto para 01/11/2014.

Assim, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida, devendo a matéria ser dirimida somente na ação principal onde será assegurado o devido processo legal, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Desta forma, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021632-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : VISTORIA VEICULAR MARILIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP340162 RAFAEL DELACIO MESQUITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035214020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se. Após, encaminhem-se à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026883-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA PASSARELLI S/A
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00362759319994036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se as partes para se manifestar no prazo de 20 dias sobre os cálculos de fls. 629/631.

No que tange aos embargos de declaração opostos pela União às fls. 634/35, as alegações serão examinadas quando do julgamento do agravo de instrumento pela Turma.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028011-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DELBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP194765 ROBERTO LABAKI PUPO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058228120144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com a cópia da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil, e compreensão da matéria posta em debate.

É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO

INCOMPLETA. Ausência de cópia completa da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Óbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Código de Processo Civil, artigo 544, § 1o. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 718509 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-14 PP-02858).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CÓPIA INCOMPLETA. ARTIGO 544, § 1o, CPC. INOBSERVÂNCIA. 1. Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado. Relativização da Súmula 288/STF, a fim de facultar ao jurisdicionado a possibilidade de complementar a instrução processual. Impossibilidade. É exclusivo da parte agravante o ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento. Precedente (questão de ordem no AI n. 519.466). 2. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de traslado obrigatório para o conhecimento do agravo de instrumento (CPC, artigo 544, § 1º), que, incompleta, foi trasladada para os autos. Agravo regimental não provido."

(AI 556535 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 12-05-2006 PP-00020 EMENT VOL-02232-06 PP-01098)."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].

2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]

3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento." (RE 410468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL-02219-08 PP-01507).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. "A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso" (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. "O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos EREsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja

ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

2. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais" (Súmula 203, STJ).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(EDcl no Ag 1268501/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 29/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011).

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.

3. Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013663-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

3. Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do

CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007302-70.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido."

(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da

Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia completa). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido." (AI 00042296120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada.

- A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento.

- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada.

- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido."

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido."

(TRF3^ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJI DATA:19/04/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022703-12.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136138 MARCOS JACQUES DE MORAES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : IGRES COM/ E ASSISTENCIA TECNICA DE COMPUTADORES LTDA e
outros
: ANDRE LUIZ HOMEM DE MELLO OLIVEIRA
: VERA LUCIA PALENCIO
: DEMOCLECI GONCALVES DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00073322320004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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 prescrição intercorrente.

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, quer por inexistência de provas quer por concluir não existir prescrição.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, a magistrada houve por rejeitar as alegações do executado, não apurando a prescrição intercorrente nos seguintes termos:

"(...)

Da análise dos autos, verifica-se que foi determinada a citação da empresa no dia 06 de março de 2001, tendo sido expedida carta de citação em 21 de março e juntada esta, com o aviso dos correios de que a empresa mudou de endereço, em 20 de abril de 2001.

A exequente requereu a inclusão do sócio André Luiz Homem de Mello Oliveira no polo passivo em 06 de agosto de 2001 deferido pelo Juízo em 24 de agosto. Em 26 de outubro de 2001, foi expedida carta de citação desse sócio, a qual não se realizou em razão de mudança de endereço. A carta foi juntada aos autos em 06 de novembro de 2001.

Em 21 de fevereiro de 2002, a exequente requereu a suspensão do processo para diligências na JUCESP, a qual foi deferida. Tendo em 28 de agosto de 2002 a exequente requerido a inclusão de outros sócios no polo passivo, sendo deferido em 04 de outubro de 2002 a inclusão de Vera Lucia Palencio e de Democleci Gonçalves de Castro, e em 18 de outubro de 2002, a inclusão de Sérgio Luiz de Oliveira. Em 28 de novembro de 2002, foram expedidas cartas de citação de Sérgio e André Luiz e carta precatória para citação de Vera e Democleci. Em 13 de dezembro de 2002, foi juntado o aviso de recebimento das cartas de citação de Sérgio e André, as quais foram realizadas, e em 18 de março de 2013 foi juntada a carta precatória, na qual consta a não localização dos outros sócios.

Em 14 de abril de 2003, foi expedido mandado de penhora, o qual foi juntado aos autos, com resultado negativo, em 14 de janeiro de 2004. Em 28 de julho de 2004, a exequente requereu a suspensão do processo por 180 dias para realizar diligências perante o Cartório de Registro de Imóveis, a qual foi deferida por 60 dias em 16 de setembro de 2004.

Em 04 de fevereiro de 2005, a exequente requereu a penhora do imóvel matrícula 54.099 do CRI de São José dos Campos e o bloqueio do veículo placas CJB 5268, tendo sido indeferido em 30 de setembro de 2005. Na mesma ocasião foi determinado que a executada regularizasse sua representação processual sob pena de desentranhamento de sua petição. Não foi regularizada a representação processual e foi expedido em 26 de agosto de 2006 carta remetendo os documentos desentranhados ao executado.

Em 23 de novembro de 2006, a exequente requereu a penhora de diversos veículos do sócio Democleci, tendo sido deferida em 10 de agosto de 2007 a citação e penhora de bens desse sócio. Em 06 de junho de 2008, foi expedido mandado de citação e penhora, o qual retornou com diligência negativa em 22 de julho de 2008.

Em 12 de setembro de 2008, a exequente requereu a citação dos sócios, não citados, em novos endereços, a qual foi deferida em 06 de abril de 2009.

Em 11 de fevereiro de 2010, este Juízo proferiu decisão revogando a decisão de inclusão dos sócios no polo passivo. Em 30 de março de 2010, a exequente requereu a constatação da atividade empresarial, a qual foi deferida em 27 de maio de 2010, ocasião em que foi suspensa a decisão de revogação de inclusão dos sócios. Em 11 de março de 2011, foi expedido o respectivo mandado. Em 29 de agosto de 2011, foi juntado o mandado, que constatou a dissolução irregular da empresa. Em 28 de setembro de 2011, a exequente requereu a manutenção dos sócios no polo passivo e em 27 de novembro de 2012 a remessa dos autos ao arquivo em razão do baixo valor do débito, nos termos da Portaria 75/2012. Em 16 de janeiro de 2013, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40, parágrafo 3º da Lei 6.830/80.

Desta forma, verifica-se, no caso em testilha, que não houve prescrição intercorrente, a qual materializar-se-ia desde que a demora na execução fiscal fosse atribuída à falta de impulso do exequente para promover diligências tendentes a encontrar o devedor ou bens a ele pertencentes. Não é o caso dos autos, como acima explanado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL - TRIBUTARIO - PRESCRIÇÃO - EXECUTIVO FISCAL. I - CONSUMA-SE A PRESCRIÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL, SE ESTE PERMANECE INERTE PELO PRAZO DE CINCO ANOS, AGUARDANDO DILIGENCIA DO FISCO PARA MOVIMENTA-LO. II - PRECEDENTES DO STJ. III - NEGO PROVIMENTO AO RECURSO. ..EMEN (SETJ, 1ª Turma, RESP 199600749604DJ DATA:22/04/1997 PG:14400).AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 106 DO STJ.

IMPROVIMENTO. Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustrro prescricional. A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Embargos declaratórios prejudicados. Agravo legal a que se nega provimento (trf 3, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014).

Por todo o exposto, REJEITO o pedido.

Outrossim, revogo a decisão de fls. 138/140, a qual estava apenas suspensa até a presente data.

Remetam-se os autos ao arquivo nos termos da decisão de fl. 170".

Como se verifica, a magistrada debruçou-se sobre a questão da prescrição intercorrente, afastando-a, uma vez não caracterizada inércia da exequente na movimentação do processo executivo.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame, os quais o agravante não logrou desconstituir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029075-74.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029075-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PABLO CESAR FERREIRA PEGADO
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00097912520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347).

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023385-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLAUDIO BORGES
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BORPE COM/ DE BORRACHAS E FERRAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00096685520008260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Às fls. 69 sobreveio petição onde o agravante desiste expressamente do recurso.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão agravada.

Posto isto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026555-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026555-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TREVIZZANO LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00254608520094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de repetição de indébito de rito ordinário nos seguintes termos:

"A autora juntou aos autos laudo contábil e requereu a realização de perícia contábil.

Do confronto superficial dos dois pareceres, verifico que a nomeação do perito judicial não resolverá o problema. Por exemplo, nas fls. 970 e 971, consta "os valores requerem comprovação para serem deduzidos" e "que não pode ser atestado com os dados constantes do processo".

Como a RFB não pôde localizar nos autos estes documentos, o perito também não vai conseguir fazer a constatação.

Outro exemplo é o de fl. 974. A RFB diz que o contribuinte informa valores de períodos de apuração para os quais não foram localizados pedidos de restituição ou compensação. Mais uma vez, o perito judicial também não terá como averiguar este ponto.

Conforme se lê na petição inicial, a autora requer repetição e/ou compensação tributária de créditos decorrentes de retenções de Imposto de Renda feitas por tomadores de serviços. Não foi feito pedido administrativo.

Como disse a ré, "No presente caso, não há qualquer resistência por parte da Ré, o que a parte autora alega é que o requerimento na via administrativa é demorado, mas em momento algum fala que existe negativa ao seu direito (seja ele qual for). Acontece que o Judiciário não é substituto do atendimento administrativo, ele é um poder destinado a dirimir conflitos de interesses" (fl. 943).

A ré tem razão, não há como definir qual o ponto controvertido.

A autora tem direito de restituir e/ou compensar seu crédito.

O que não se pode admitir é a utilização do Poder Judiciário como auditoria para apuração de valores.

Caso a autora dissesse "pretendo restituir/compensar o valor de X" e a RFB respondesse "a lei não permite" ou "o valor indicado é diferente do que consta no documento W", ter-se-ia, então, uma questão a ser decidida.

Alguma divergência somente apareceu agora, quando foi determinado que a autora trouxesse um parecer contábil e que, sobre ele, se manifestou a RFB.

No entanto, na verdade, não se verifica controvérsia, mas falta de prova.

Tomando-se em conta que este processo encontra-se em tramitação há quase cinco anos e que já foi iniciado um trabalho na tentativa de apuração de eventual crédito seria insensato extingui-lo por falta de interesse; porém, no estado em que se encontra, também não tem condições de prosseguir.

Para que não se perca o trabalho já realizado, a decisão prudente a se tomar é a suspensão do processo para que a autora faça o requerimento administrativo de restituição/compensação. No processo administrativo a autora deverá apresentar toda a documentação comprobatória de seu crédito. Com a decisão administrativa, caso a autora não concorde com o resultado, será dado prosseguimento ao feito, desta vez, com os pontos controvertidos.

Decisão.

Diante do exposto, decido:

1. Suspenso o processo pelo prazo de seis meses.

2. Determino que, caso a autora tenha interesse em prosseguir com este processo, formule o pedido administrativo que corresponder ao seu direito. Obviamente deverá instruí-lo com a documentação necessária à demonstração de seu direito.

3. A autoridade fiscal deverá dar prioridade a este processo administrativo tendo em vista que já houve uma análise inicial e porque este processo estará suspenso aguardando a decisão administrativa.

4. Tão logo sobrevier a decisão administrativa, qualquer das partes poderá informar o Juízo para continuação do processo.

5. Se a autora não concordar com a decisão administrativa, deverá apontar os pontos controvertidos para verificação da necessidade de perícia judicial.

Intimem-se."

Inconformada, pugna a autora, ora agravante, pela realização da perícia, argumentando que somente tal prova poderá demonstrar as retenções de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, por tomadores de serviços, em valor superior ao

efetivamente devido.

Argumenta que "a MM. Juíza a quo violou flagrantemente o direito de ação da Agravante, na medida em que deixou de efetivar o pedido de prestação jurisdicional para, em seu lugar, determinar que a Agravante buscase a satisfação de seu direito por outra via".

Acrescenta que o artigo 165 do CTN "não condicionou o direito de restituição do indébito a nenhuma circunstância - nem mesmo ao prévio protesto do contribuinte credor -, isto é, não há nenhuma disposição acerca da necessidade de exaurimento da via administrativa".

Assevera a agravante ter a ação sido instruída com "toda a documentação comprobatória necessária para que se proceda, por meio da perícia contábil, à verificação e apuração do crédito a que a Agravante faz jus".

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo "para o fim de determinar o regular processamento do processo, de modo que seja imediatamente analisado o pedido de realização da prova pericial".

Decido.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

No caso em comento, as ponderações e fundamentos trazidos pela agravante são suficientes ao deferimento da perícia contábil, cuja produção poderá inclusive infirmar, ou não, a alegação da ré de ausência de documento imprescindível à apuração de eventual crédito a restituir, cujo montante, segundo a agravante, seria da ordem de R\$1.133.577,06 nos termos da petição de fls. 1005/1010 dos autos principais.

Ademais, não se apresenta razoável impingir à agravante que formule prévio pedido administrativo, ou mesmo condicionar o desfecho da ação à decisão administrativa.

O processo principal é uma ação de rito ordinário, escolhida pela agravante justamente porque admite ampla instrução probatória e, a agravante tem direito de fazer provas de suas alegações, as quais, neste juízo sumário, não se entremostam impertinentes ou procrastinatórias.

O indeferimento da perícia, além de cercear o direito de defesa da parte, poderia acarretar prejuízos ao processamento da demanda, além de culminar com possível declaração de nulidade da decisão.

Anoto não ser o magistrado de primeiro grau o único destinatário da prova, pois a esta Corte é devolvida a análise da matéria de fato e é a última instância para tal apreciar, porquanto é aqui a sede final de discussão quanto à matéria fática. Nem o Superior Tribunal de Justiça, nem o Supremo Tribunal Federal poderão a posterior reanalisar matéria fática.

Portanto o indeferimento da prova, de forma unilateral, não pode prosperar.

Face ao expendido, restou configurado o cerceamento de defesa, porque há fundamentos lançados pela autora/agravante a justificar a prova requerida.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para os fins do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025362-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025362-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: PATRICIA RACHEL NOBILE e outro : SILVIO RICARDO NOBILE
ADVOGADO	: SP280313 KAROL GERALDO TEDESQUE DA CUNHA BERTUCCELLI e outro
PARTE RÉ	: NOBILE DE ASSIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00022475119994036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou a exclusão dos ex-sócios da executada do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fê pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a executada foi citada por Mandado em 03/03/1997 (fl. 39) e não pagou o débito, tendo indicado à penhora bens móveis em valor suficiente à garantia da execução (fl. 27/28), aceitos pela exequente (fl. 35), sem que a penhora tenha se aperfeiçoado em razão do não comparecimento do executado para assinatura do Termo de nomeação, o que ensejou a expedição de mandado de livre contrição de bens, o qual restou positivo, tendo o Oficial de Justiça penhorado bens móveis avaliados em R\$ 30.000,00 (fl. 55/57).

Posteriormente, em cumprimento ao Mandado de Constatação e Reavaliação dos bens penhorados certificou o Oficial de Justiça não ter localizado a executada e seus bens no endereço diligenciado, tendo o depositário informado que a executada encerrou as atividades e os bens não existem mais (fl. 88).

Intimado o depositário fiel para depositar o valor dos bens em juízo, o executado atravessou petição nos autos noticiando a adesão ao parcelamento PAES, confirmado pela exequente (fl. 155), o que culminou com a suspensão do feito no período de 03/2004 à 06/2012, quando sobreveio o deferimento do pedido de expedição de mandado de livre penhora e constatação da atividade empresarial do executado requerido pela exequente. Em cumprimento ao referido mandado certificou o Oficial de Justiça a não localização do devedor e seus bens no endereço diligenciado e a paralisação das atividades da empresa (fl. 205), o que ensejou o pedido de

redirecionamento da execução em face dos "supostos" responsáveis tributários, inicialmente deferido pelo magistrado de primeiro grau e, após, reconsiderado, decisão objeto do inconformismo da agravante. No caso em exame, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 205) restando configurada, portanto, a hipótese da dissolução irregular da sociedade, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio SILVIO RICARDO NOBILE, porquanto devidamente comprovado que o co-executado ostentava a condição de sócio com poderes de gestão/gerência da sociedade devedora tanto à época dos fatos geradores ocorridos no período de 07/1991 à 01/1993 (fls. 19/25), quanto da caracterização da "suposta" dissolução irregular (fls. 290 à 418 e versos) e não foram localizados bens da empresa, devendo ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerará. Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"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. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"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. *omissis.*

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. *omissis.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

"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. *omissis.*

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. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)."

No tocante à sócia PATRÍCIA RACHEL NOBILE, não restou devidamente comprovado nos autos que a co-executada ostentava a condição de sócia administradora à época da ocorrência dos fatos geradores em 07/1991 à 01/1993, conforme se infere na Ficha Cadastral da JUCESP colacionada às folhas 243/245, fato a impossibilitar o redirecionamento da execução aos períodos anteriores ao seu ingresso na gerência da empresa.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da*

empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)."

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível

contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009

3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)."

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, guarde-se julgamento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002337-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALPHAVOX RECUPERACAO DE CREDITO E TELEATENDIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA
: SP112107 CARLA MARIA MELLO LIMA MARATA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221641620134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal, indeferiu a liminar. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi in deferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado desfavoravelmente ao contribuinte, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interposto.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029325-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IMPORT CENTER ABC COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA E
ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA -EPP
ADVOGADO : SP176443 ANA PAULA LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191880220144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante, conforme se verifica da certidão de fls. 302, deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pátio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025707-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE EMILIO NUNES PINTO
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FOOTLINE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00099092320048260068 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal ajuizado em 13/04/2004, em face de FOOTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA para cobrança de débitos de COFINS relativos ao período de janeiro a dezembro de 2000, no montante de R\$673.871,90 (valor originário), após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente JOSÉ EMILIO NUNES PINTO, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente em relação aos sócios da executada, nos seguintes termos:

"JOSÉ EMILIO NUNES PINTO, qualificado nos autos, ingressou com EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE a fls. 102/117 quanto à execução fiscal que lhe move a FAZENDA NACIONAL.

Suscita em preliminar, ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, pois não praticou qualquer ato que configurasse excesso de poderes ou infringisse a lei, contrato social ou estatutos a caracterizar sua responsabilização tributária assim, como, das demais pessoas jurídicas e físicas para as quais a exequente requereu o redirecionamento da execução.

Aduz que jamais foi cotista, diretor, gerente ou representante da empresa Footline, ou seja, jamais teve poderes para conduzir as atividades da sociedade, tampouco exerceu cargo de representante da Ardent na Footline, como quer fazer crer a exequente, constando apenas como procurador das empresas uruguaias Ardent S/A e Ridley S/A, quotistas da Footline.

Ressalta que a execução fiscal só foi ajuizada em 2004 (dois anos depois de sua procuração expirar) e suposta dissolução irregular somente foi constatada nos autos em 29/08/2008.

Desta forma, não há fundamento que embase a responsabilização do excipiente pelo crédito tributário perseguido.

Por fim, sustenta a ocorrência da prescrição no presente caso, diante do decurso de mais de cinco anos entre a citação da Footline e o pedido de redirecionamento da cobrança.

Juntou os documentos de fls.118/359.

A fls. 358/381, veio a manifestação da Fazenda rebatendo as alegações da excipiente.

Anota que segundo informações obtidas do COAF, as empresas Uruguaias Ardent S/A e Ridley S/A., sócias majoritárias de Footline Indústria e Comércio Ltda., ora executada, não efetuaram o registro de seus administradores, diretores e representantes legais, conforme determina o artigo 13, da Lei Uruguuaia n. 17.904 e, em função disso, seus contratos são considerados inválidos perante terceiros.

Entende que o excipiente, na qualidade de representante das empresas sediadas no Uruguai possui responsabilidade solidária pelo crédito executado, discorrendo sobre a responsabilidade do mandatário cujo mandato seja outorgado por empresa domiciliada em território ou país com tributação favorecida, como é o caso do Uruguai, ainda que agindo em conformidade com os poderes outorgados pelo instrumento de procuração.

Observa que o excipiente não junta a procuração passada em Montevideú, em 22/04/2004, mencionada no Contrato Social da empresa Footline e nas suas alterações, juntando apenas procuração outorgada pela empresa Ridley em 04 de abril de 2000, no qual se é possível aferir que lhe foram conferidos poderes de quotista da executada (poderes de sócio administrador), e não de mero representante da empresa estrangeira), sendo portanto, parte legítima para figurar na execução.

Ressalta que o excipiente sequer discute a respeito da dissolução irregular da executada, tampouco apresenta provas de que a mesma está em funcionamento e possui bens ou condições de arcar com o pagamento dos tributos devidos.

Requer assim, a rejeição do incidente.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, não restou caracterizada a prescrição.

A presente exceção de pré-executividade tem por objeto discussão sobre a execução fiscal, proposta em 13/04/2004, movida em face da empresa Footline Indústria e Comércio Ltda., objetivando a cobrança de débitos

inscritos em dívida ativa n. 80.6.03.095386-34 referente a COFINS de janeiro a dezembro de 2000, no valor total atualizado até fevereiro de 2004 de R\$673.871,90.

Frustrada a citação da pessoa jurídica, a requerente requereu a citação da empresa na pessoa do representante legal, o que ocorreu em 19/01/2007, consoante aviso de recebimento de fls. 23.

Após intensa atividade processual destinada à busca de bens sem obter êxito, em 02/12/2008, a exequente requereu a expedição de ofício ao COAF (fls. (fls.25/27) e após constatar que a empresa havia se dissolvido irregularmente, requereu o redirecionamento da execução para os sócios administradores em 27/03/2012 (fls. 68/72).

Desse modo, o que se verifica é que a exequente não deu causa a eventual demora na tramitação do processo, e somente após identificada a liquidação irregular é que postulou a inclusão dos sócios no polo passivo.

Com efeito, a prescrição intercorrente ocorre quando, no curso da execução fiscal, interrompido o prazo prescricional pelo despacho que ordenar a citação, o Fisco deixa de promover o andamento da execução, dando ensejo ao reinício do prazo quinquenal.

Em outras palavras, para a ocorrência da prescrição intercorrente, devem estar presentes dois elementos, quais sejam, o decurso do tempo e a inércia do credor, o que não se verifica na hipótese dos autos, tendo em vista as diligências promovidas pela Fazenda Nacional visando à satisfação do crédito tributário.

Portanto, inexistindo inércia ou desídia da exequente, não há de se cogitar em consumação da prescrição intercorrente em relação aos sócios da executada.

É importante salientar a modificação no entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da responsabilização dos sócios, no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza ilícito apto a ensejar o redirecionamento da execução, exigindo-se também a comprovação de infração à lei praticada pelo dirigente ou dissolução irregular da sociedade. Em consequência, impõe-se a alteração deste juízo no que tange ao prazo para a inclusão dos sócios no polo passivo da ação executiva.

Acerca do termo inicial para o recomeço da contagem do prazo prescricional, Leandro Paulsen esclarece:

"Embora, em tese, pudesse recomeçar o prazo prescricional assim que ocorrida a hipótese de interrupção, o início da recontagem ficará impedido enquanto não se verificar requisito indispensável para o seu curso, que é a inércia do credor. Assim, se efetuada a citação, o credor nada mais solicitar e a execução não tiver curso em razão da sua omissão, o prazo terá recomeçado. Entretanto, se, efetuada a citação, for promovido o prosseguimento da execução pelo credor, com a penhora de bens, realização de leilão etc., durante tal período não há que se falar em curso do prazo prescricional. Só terá ensejo o reinício da contagem quando quedar inerte o exequente." (in *Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Jurisprudência*, 10.^a ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2008, p. 1.173).

(...)

Nesse contexto, demonstrado nos autos que a Fazenda Nacional não se quedou inerte, promovendo regularmente o prosseguimento da execução, revela-se incoerente a interpretação no sentido de que, durante tal período, o fluxo do prazo prescricional continuou a escoar.

Por outro lado, no que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, algumas considerações devem ser tecidas.

De fato, a legislação pátria prevê a possibilidade de responsabilidade tributária de terceiros. Neste sentido, dispõe o Código Tributário Nacional:

Artigo 135 São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Como é cediço, a responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado é supletiva, admitindo-se, excepcionalmente, em caso de dolo, fraude ou excesso de poderes, a teor do dispositivo legal aludido. A simples demora do contribuinte, sem a presença destes pressupostos, não constitui infração legal que autorize a responsabilização solidária de terceiros vinculados à pessoa jurídica devedora. O insucesso nas tentativas de recebimento do débito exequendo não é capaz, por si só, de caracterizar dolo ou fraude.

É bem verdade que a dissolução irregular de empresa que figure como devedora em execução fiscal autoriza a inclusão de sócio no polo passivo do feito.

In casu, a execução fiscal foi promovida em 2004 e, até a presente data, o débito exequendo não foi liquidado.

Ademais, constatou-se que a executada não mais está estabelecida no endereço diligenciado.

Tais assertivas são hábeis à autorização da medida extrema postulada pela credora, que seja, o redirecionamento da execução em face dos sócios, fato sequer impugnando pelo excipiente.

No mais, cumpre observar, a exceção de pré-executividade constitui uma construção doutrinário-jurisprudencial, tendo por objetivo a apresentação de defesa sem que o executado seja obrigado a garantir o Juízo, admitida nos casos de haver objeções de ordem pública, passíveis de serem constatadas de plano, ou seja, a presença de vícios no título passíveis de torná-lo nulo de pleno direito.

Assim, embora sem previsão legal, a exceção tem sido admitida quando se estiver diante de vício aferível de plano, que torne nulo o título executivo ou a própria execução, sendo dispensável, nesse caso, a garantia do juízo por meio de penhora dos bens da executada.

Entretanto, a fim de que seja admitida a exceção, imprescindível que o vício indicado desponha com tal evidência a ponto de justificar o seu conhecimento de ofício pelo magistrado.

Desta forma, o rol de matérias apreciáveis em exceção de pré-executividade, possui a característica de permitir o conhecimento de ofício pelo julgador, restando pacificada na jurisprudência dos Tribunais essa possibilidade, segundo se pode verificar do precedente a seguir colacionado:

(...)

No caso dos autos, insurgiu-se o excipiente contra o redirecionamento da execução fiscal a sua pessoa física, alegando não pertencer ao quadro societário da empresa executada, sendo mero procurador das empresas Uruguaias cotistas da empresa ora em execução.

Segundo a exequente, quando da ocorrência dos fatos geradores, entre 1999-2000, o excipiente administrava a empresa devedora, através da offshore Ardent S/A e Ridley S/A.

Entretanto, pelos elementos constantes dos autos, não é possível deduzir que o excipiente seja sócio-administrador das pessoas jurídicas envolvidas.

A discussão, no mínimo, exige dilação probatória e deve, a rigor, ser travada em sede de embargos à execução, que admite ampla dilação probatória (Súmula 393/STJ).

Diante do exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade."

Inconformado, reitera o agravante os argumentos deduzidos em primeiro grau, sustentando haver ocorrido a prescrição intercorrente, porquanto transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a citação da executada (29/09/2006) e o pedido de redirecionamento da cobrança ao recorrente (27/03/2012), bem como até a determinação de citação do agravante feita em 14/03/2014.

Alega ainda o agravante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que nunca foi sócio da executada, nem participou de sua gestão, sendo, por determinação legal, apenas Procurador das sócias estrangeiras no Brasil.

Assevera que o único ato praticado pelo agravante foi a representação das sócias estrangeiras (uruguaias) Ardent S/A e Ridley S/A, estas sim sócias quotistas da executada Footline Ind/ e Com/ Ltda (empresa brasileira), sendo as procurações conferidas ao agravante **apenas para fins societários**, por período determinado (**válidas até 2002**), as quais expiraram muito antes da constatação da dissolução irregular da sociedade no ano de 2008, de modo que não pode ser responsabilizado pelos débitos em cobrança.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para "*determinar a suspensão do prosseguimento da execução fiscal em face do Agravante, juntamente com a suspensão da prática de qualquer ato de constrição de seu patrimônio, enquanto pendente de apreciação o presente recurso*".

Decido.

Conforme se verifica, o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade por não vislumbrar a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como por entender inexistir provas nos autos de que o agravante José Emilio Nunes Pinto não detinha poder de "gestão/gerência" nas sociedades executadas.

Todavia, o agravante alega e prova nos presentes autos que nunca exerceu a administração das sociedades estrangeiras (sócias da executada originária), tendo como mister exercer atos atinentes ao mandato a ele outorgado pelas sócias da executada.

Com efeito, no Brasil, a legislação dispõe que a empresa estrangeira deve nomear um procurador residente no País com poderes para representar o acionista, conforme artigos 119 da lei 6.404/79 e 1138 do Código Civil:

"Art. 119. O acionista residente e domiciliado no exterior deverá manter, no País, representante com poderes para receber citação em ações contra ele, propostas com fundamento nos preceitos dessa lei.

Parágrafo único. O exercício, no Brasil, de qualquer dos direitos de acionista, confere ao mandatário ou representante legal qualidade para receber citação judicial."

E,

"Art. 1138. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade.

Parágrafo único. O representante somente pode agir perante terceiros depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação."

Das fichas cadastrais da Junta Comercial constantes dos autos, em nenhum momento consta o agravante no rol dos sócios, sendo listado sempre como **procurador** das sócias quotistas ARDENT SOCIEDAD ANÔNIMA e RIDLEY SOCIEDAD ANÔNIMA (fls. 167/380).

Não era sócio da executada, daí a impossibilidade de ser responsabilizado pela dívida tributária da sociedade executada FOOTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Quanto aos mandatos outorgados pelas empresas estrangeiras RIDLEY SOCIEDAD ANONIMA e ARDENT

SOCIEDAD ANONIMA (fls. 382/383), deles constam: (em relação à RIDLEY)

"nomeia e constitui como seus procuradores (...) JOSÉ EMILIO NUNES PINTO (...) outorgando poderes especiais (...) para representar a Outorgante como quotista da FOOTLINE (...), e para este fim: (i) assinar todos e quaisquer documentos; (ii) comparecer em toda e qualquer reunião de quotistas, exercendo o direito de voto referente às quotas, bem como celebrar todas e quaisquer alterações aos Contratos Sociais das Sociedades; (iii) representar a Outorgante perante todas e quaisquer autoridades e agências governamentais brasileiras, incluindo as civis ou comerciais, e o Banco Central do Brasil; e (iv) assinar quaisquer outros documentos relevantes aos poderes ora conferidos; enfim, praticar tudo o mais que se fizer necessário para o bom e fiel cumprimento do presente mandato, podendo delegar total ou parcialmente os poderes ora outorgados. Nos termos do artigo 119 da lei da Lei das Sociedades Anônimas, os Outorgados estão aptos a receber citações judiciais referentes a todos e quaisquer assuntos da Outorgante, como quotista das Sociedades. A Outorgante, neste ato, ratifica todos os atos efetuados, até a presente data, pelos Outorgados como seus representantes na qualidade de quotista das Sociedades. Esta procuração será válida pelo prazo de dois anos a partir da presente data.

EM TESTEMUNHO DO QUE, o Outorgante celebra a presente Procuração em 4 de abril de 2000."

E, (em relação à ARDENT)

"nomeia e constitui como seus procuradores (...) JOSÉ EMILIO NUNES PINTO (...) outorgando poderes especiais (...) para representar a Outorgante como quotista da FOOTLINE (...), e para este fim: (i) assinar todos e quaisquer documentos; (ii) comparecer em toda e qualquer reunião de quotistas, exercendo o direito de voto referente às quotas, bem como celebrar todas e quaisquer alterações aos Contratos Sociais das Sociedades; (iii) representar a Outorgante perante todas e quaisquer autoridades e agências governamentais brasileiras, incluindo as civis ou comerciais, e o Banco Central do Brasil; e (iv) assinar quaisquer outros documentos relevantes aos poderes ora conferidos; enfim, praticar tudo o mais que se fizer necessário para o bom e fiel cumprimento do presente mandato, podendo delegar total ou parcialmente os poderes ora outorgados. Nos termos do artigo 119 da lei da Lei das Sociedades Anônimas, os Outorgados estão aptos a receber citações judiciais referentes a todos e quaisquer assuntos da Outorgante, como quotista das Sociedades. A Outorgante, neste ato, ratifica todos os atos efetuados, até a presente data, pelos Outorgados como seus representantes na qualidade de quotista das Sociedades. Esta procuração será válida pelo prazo de dois anos a partir da presente data.

EM TESTEMUNHO DO QUE, o Outorgante celebra a presente Procuração em 4 de abril de 2000."

Embora amplos os poderes outorgados, o mandatário agia em nome das sócias quotistas RIDLEY SOCIEDAD ANONIMA e ARDENT SOCIEDAD ANONIMA, e somente poderia agir mediante prévia e expressa autorização da outorgante, sem deter, portanto, autonomia para qualquer ato de gestão. Sendo o agravante mandatário das sociedades cabia a ele por elas assinar. Aliás, o mandante responde pelos atos do mandatário que agiu em seu nome, mas a recíproca não é verdadeira, pois o mandatário não responde pelos atos do mandante.

Nesse sentido, confira-se o artigo 663, do Código Civil:

"Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante será este o único responsável; ficará, porém o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante."

Cumpra esclarecer, ainda, que o agravante era procurador das sociedades estrangeiras e não da empresa executada principal, não se aplicando o artigo 135, inciso II, do CTN, que dispõe serem mandatários responsáveis pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ainda que assim não fosse, não há nos autos qualquer indício de que tenha o agravante praticado atos de gestão ao tempo do fato gerador e da dissolução irregular com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, tampouco excedido aos poderes que lhe foram concedidos no mandato.

À evidência do direito alegado e da possibilidade de iminente penhora sobre os bens do agravante, de rigor a reforma da decisão recorrida para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal.

De se ressaltar ainda que a ilegitimidade passiva do excipiente foi reconhecida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em sede de Agravo de Petição nº 01999.2009.201.02-00-2 interposto em Embargos de Terceiro, de modo que a hipótese é de se excluir o agravante no polo passivo da execução fiscal.

Reconhecida a ilegitimidade passiva do agravante, resta prejudicada a análise acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar a exclusão do agravante/excipiente do polo passivo do feito, prosseguindo a execução em relação à sociedade executada FOOTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, RIDLEY SOCIEDAD ANONIMA, ARDENT SOCIEDAD ANONIMA e demais pessoas físicas relacionadas às folhas 100/104.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para contraminuta, nos termos do inciso V, do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023186-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : STAEL MIRIAM LAZARINI e outros
: ALBERTO JOAQUIM DE LIMA
: DIVA LEDESMA VASCONCELOS
: EDILIA BELARMINO DA SILVA BUCHMANN
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro
CODINOME : EDILIA BELARMINO DA SILVA
AGRAVANTE : ELIANA ALVES DE OLIVEIRA
: HELCIO BENEDITO NOGUEIRA
: LILIANA LAURA JIRASEK
: LUCIA HELENA DA SILVA
: MARIA ISOLETE DOS SANTOS YOKOYAMA
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro
CODINOME : MARIA ISOLETE DOS SANTOS
AGRAVANTE : RUY DE ALMEIDA BAROSA FILHO
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00616365419954036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu pedido de expedição de Alvará de Levantamento relativo aos honorários sucumbenciais em nome dos Advogados dos autores, ANDRÉ LUIZ DOMINGUES TORRES (OAB/SP 273.976) e ERICSON CRIVELLI (OAB/SP 71.334), nos seguintes termos:

"Indefiro a expedição do ofício requisitório relativo aos honorários sucumbenciais constando como beneficiário o Dr. André Luiz Domingues Torres, vez que não atuou no feito até o trânsito em julgado. No mesmo sentido em relação ao Dr. Ericson Crivelli, pois, apesar de constar na procuração inicial, não atuou no feito na fase de conhecimento. Diante da regularização, expeça-se novo ofício requisitório em relação à autora Stael Miriam Lazarini. Int."

Irresignado, sustenta o agravante seu direito à percepção do valor dos honorários advocatícios, provenientes da sucumbência fixada no título executivo judicial, no montante de R\$ 16.310,06 (dezesesseis mil, trezentos e dez reais e seis centavos), porquanto o Procurador DR. ERICSON CRIVELLI (OAB/SP 71.334) patrocina a causa desde o seu início em 1995 e DR. ANDRÉ LUIZ DOMINGUES TORRES (OAB/SP 273.976) desde 2006, quando foi substabelecido no processo.

Aduz que o valor depositado se refere aos honorários sucumbenciais, pertencentes ao procurador da autora, devidamente constituído nos autos, de modo que não há óbice ao seu levantamento.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

In casu, pela cópia das procurações outorgadas pelos autores aos advogados ali identificados, verifica-se que os

referidos instrumentos não possuem prazo de validade, nem tampouco vedação ao substabelecimento dos poderes (fls. 21/30)

Deste modo, ao meu sentir, as Procurações firmadas entre o advogado e seu constituinte, bem como os substabelecimentos colacionados às fls. 07, 52, 54, 55, 56 e, a autorização para levantamento de alvará apresentada à fl. 457 subscrita pelo Dr. Ericson Crivelli (Procurador dos autores) ao advogado Dr. André Luiz Domingues Torres substabelecido às folhas 07, 54 e 55), possuem os requisitos de validade necessários para produzir efeitos no presente feito.

Por outro lado, considerando a inexistência de qualquer contestação de outros patronos da parte autora sobre o pedido de levantamento dos honorários de sucumbência formulado pelos atuais advogados, ao menos em tese, não haveria óbice à expedição do alvará de levantamento.

Todavia, a fim de preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, tenho ser de rigor manter suspensa a expedição do alvará, especialmente em virtude da natureza satisfativa do levantamento dos valores questionados, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento dos honorários deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029193-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPERMIRELLA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00156575020144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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 nulidade do título executivo.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia, a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, notadamente por inexistência de provas.

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.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025693-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE EMILIO NUNES PINTO
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FOOTLINE IND/ E COM/ LTDA e outros
: ARDENT S/A
: MARTIM AFFONSO COSTA DOS ANJOS
: RIDLEY S/A
: JUAN JOSE AVELLANEDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00303249520028260068 1FP V_r BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal ajuizado em 20/12/2002, em face de FOOTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA para cobrança de débitos concernentes ao período de novembro/1994 a dezembro/1997, no montante de R\$5.104.846,16 (valor originário), após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente JOSÉ EMILIO NUNES PINTO, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente em relação aos sócios da executada, nos seguintes termos:

"JOSÉ EMILIO NUNES PINTO, qualificado nos autos, ingressou com EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE a fls. 103/118 quanto à execução fiscal que lhe move a FAZENDA NACIONAL.

Suscita em preliminar, ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, pois não praticou qualquer ato que configurasse excesso de poderes ou infringisse a lei, contrato social ou estatutos a caracterizar sua responsabilização tributária assim, como, das demais pessoas jurídicas e físicas para as quais a exequente requereu o redirecionamento da execução.

Aduz que jamais foi cotista, diretor, gerente ou representante da empresa Footline, ou seja, jamais teve poderes para conduzir as atividades da sociedade, tampouco exerceu cargo de representante da Ardent na Footline, como quer fazer crer a exequente, constando apenas como procurador das empresas uruguaias Ardent S/A e Ridley S/A, quotistas da Footline.

Ressalta que a suposta dissolução irregular somente foi constatada nos autos em 08/03/2007 (muito tempo depois de sua procuração expirar).

Desta forma, não há fundamento que embase a responsabilização do excipiente pelo crédito tributário perseguido.

Por fim, sustenta a ocorrência da prescrição no presente caso, diante do decurso de mais de cinco anos entre a citação da Footline e o pedido de redirecionamento da cobrança.

Juntou os documentos de fls. 119/355.

A fls. 361/384, veio a manifestação da Fazenda rebatendo as alegações da excipiente.

Anota que segundo informações obtidas do COAF, as empresas Uruguaias Ardent S/A e Ridley S/A., sócias majoritárias de Footline Indústria e Comércio Ltda., ora executada, não efetuaram o registro de seus administradores, diretores e representantes legais, conforme determina o artigo 13, da Lei Uruguiaia n. 17.904 e, em função disso, seus contratos são considerados inválidos perante terceiros.

Entende que o excipiente, na qualidade de representante das empresas sediadas no Uruguai possui responsabilidade solidária pelo crédito executado, discorrendo sobre a responsabilidade do mandatário cujo mandato seja outorgado por empresa domiciliada em território ou país com tributação favorecida, como é o caso do Uruguai, ainda que agindo em conformidade com os poderes outorgados pelo instrumento de procuração.

Observa que o excipiente não junta a procuração passada em Montevideu, em 22/04/2004, mencionada no Contrato Social da empresa Footline e nas suas alterações, juntando apenas procuração outorgada pela empresa Ridley em 04 de abril de 2000, no qual se é possível aferir que lhe foram conferidos poderes de quotista da executada (poderes de sócio administrador), e não de mero representante da empresa estrangeira), sendo portanto, parte legítima para figurar na execução.

Ressalta que o excipiente sequer discute a respeito da dissolução irregular da executada, tampouco apresenta provas de que a mesma está em funcionamento e possui bens ou condições de arcar com o pagamento dos tributos devidos.

Requer assim, a rejeição do incidente.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, não restou caracterizada a prescrição.

A presente exceção de préexecutividade tem por objeto discussão sobre a execução fiscal, proposta em 20/12/2002, movida em face da empresa Footline Indústria e Comércio Ltda., objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa n. 80.6.02.012255-11 referente a COFINS. Os débitos consubstanciados na aludida inscrição foram lançados/constituídos por meio de Auto de Infração datado de 30/11/1998.

Frustrada a citação e após intensa atividade processual destinada à busca de bens sem obter êxito, em 02/12/2008, a exequente requereu a expedição de ofício ao COAF (fls.73/77) e após constatar que a empresa havia se dissolvido irregularmente, requereu o redirecionamento da execução para os sócios administradores, o que foi deferido em 19/03/2014 (fls.94).

Desse modo, o que se verifica é que a exequente não deu causa a eventual demora na tramitação do processo, e somente após identificada a liquidação irregular é que postulou a inclusão dos sócios no polo passivo.

Com efeito, a prescrição intercorrente ocorre quando, no curso da execução fiscal, interrompido o prazo prescricional pelo despacho que ordenar a citação, o Fisco deixa de promover o andamento da execução, dando ensejo ao reinício do prazo quinquenal.

Em outras palavras, para a ocorrência da prescrição intercorrente, devem estar presentes dois elementos, quais sejam, o decurso do tempo e a inércia do credor, o que não se verifica na hipótese dos autos, tendo em vista as diligências promovidas pela Fazenda Nacional visando à satisfação do crédito tributário.

Portanto, inexistindo inércia ou desídia da exequente, não há de se cogitar em consumação da prescrição intercorrente em relação aos sócios da executada.

É importante salientar a modificação no entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da responsabilização dos sócios, no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza ilícito apto a ensejar o redirecionamento da execução, exigindo-se também a comprovação de infração à lei praticada pelo dirigente ou dissolução irregular da sociedade. Em consequência, impõe-se a alteração deste juízo no que tange ao prazo para a inclusão dos sócios no polo passivo da ação executiva.

Acerca do termo inicial para o recomeço da contagem do prazo prescricional, Leandro Paulsen esclarece:

"Embora, em tese, pudesse recomeçar o prazo prescricional assim que ocorrida a hipótese de interrupção, o início da recontagem ficará impedido enquanto não se verificar requisito indispensável para o seu curso, que é a inércia do credor. Assim, se efetuada a citação, o credor nada mais solicitar e a execução não tiver curso em razão da sua omissão, o prazo terá recomeçado. Entretanto, se, efetuada a citação, for promovido o prosseguimento da execução pelo credor, com a penhora de bens, realização de leilão etc., durante tal período não há que se falar em curso do prazo prescricional. Só terá ensejo o reinício da contagem quando quedar inerte o exequente." (in Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Jurisprudência, 10.ª ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2008, p. 1.173).

(...)

Nesse contexto, demonstrado nos autos que a Fazenda Nacional não se quedou inerte, promovendo regularmente

o prosseguimento da execução, revela-se incoerente a interpretação no sentido de que, durante tal período, o fluxo do prazo prescricional continuou a escoar.

Por outro lado, no que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, algumas considerações devem ser tecidas.

De fato, a legislação pátria prevê a possibilidade de responsabilidade tributária de terceiros. Neste sentido, dispõe o Código Tributário Nacional:

Artigo 135 São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Como é cediço, a responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado é supletiva, admitindo-se, excepcionalmente, em caso de dolo, fraude ou excesso de poderes, a teor do dispositivo legal aludido. A simples demora do contribuinte, sem a presença destes pressupostos, não constitui infração legal que autorize a responsabilização solidária de terceiros vinculados à pessoa jurídica devedora. O insucesso nas tentativas de recebimento do débito exequendo não é capaz, por si só, de caracterizar dolo ou fraude.

É bem verdade que a dissolução irregular de empresa que figure como devedora em execução fiscal autoriza a inclusão de sócio no polo passivo do feito.

In casu, a execução fiscal foi promovida em 2004 e, até a presente data, o débito exequendo não foi liquidado.

Ademais, constatou-se que a executada não mais está estabelecida no endereço diligenciado.

Tais assertivas são hábeis à autorização da medida extrema postulada pela credora, que seja, o redirecionamento da execução em face dos sócios, fato sequer impugnando pelo excipiente.

No mais, cumpre observar, a exceção de pré-executividade constitui uma construção doutrinário-jurisprudencial, tendo por objetivo a apresentação de defesa sem que o executado seja obrigado a garantir o Juízo, admitida nos casos de haver objeções de ordem pública, passíveis de serem constatadas de plano, ou seja, a presença de vícios no título passíveis de torná-lo nulo de pleno direito.

Assim, embora sem previsão legal, a exceção tem sido admitida quando se estiver diante de vício aferível de plano, que torne nulo o título executivo ou a própria execução, sendo dispensável, nesse caso, a garantia do juízo por meio de penhora dos bens da executada.

Entretanto, a fim de que seja admitida a exceção, imprescindível que o vício indicado desponha com tal evidência a ponto de justificar o seu conhecimento de ofício pelo magistrado.

Desta forma, o rol de matérias apreciáveis em exceção de pré-executividade, possui a característica de permitir o conhecimento de ofício pelo julgador, restando pacificada na jurisprudência dos Tribunais essa possibilidade, segundo se pode verificar do precedente a seguir colacionado:

(...)

No caso dos autos, insurgiu-se o excipiente contra o redirecionamento da execução fiscal a sua pessoa física, alegando não pertencer ao quadro societário da empresa executada, sendo mero procurador das empresas Uruguaias cotistas da empresa ora em execução.

Segundo a exequente, quando da ocorrência dos fatos geradores, o excipiente administrava a empresa devedora, através da offshore Ardent S/A e Ridley S/A.

Entretanto, pelos elementos constantes dos autos, não é possível dessumir que o excipiente seja sócio-administrador das pessoas jurídicas envolvidas.

A discussão, no mínimo, exige dilação probatória e deve, a rigor, ser travada em sede de embargos à execução, que admite ampla dilação probatória (Súmula 393/STJ).

Diante do exposto, rejeito a presente exceção de preexecutividade."

Inconformado, reitera o agravante os argumentos deduzidos em primeiro grau, sustentando haver ocorrido a prescrição intercorrente, porquanto transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a citação da executada (22/07/2004) e o pedido de redirecionamento da cobrança ao recorrente (24/02/2012), bem como até a determinação de citação do agravante feita em 14/03/2014.

Alega ainda o agravante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que nunca foi sócio da executada, nem participou de sua gestão, sendo, por determinação legal, apenas Procurador das sócias estrangeiras no Brasil.

*Assevera que o único ato praticado pelo agravante foi a representação das sócias estrangeiras (uruguaias) Ardent S/A e Ridley S/A, estas sim sócias quotistas da executada Footline Ind/ e Com/ Ltda (empresa brasileira), sendo as procurações conferidas ao agravante **apenas para fins societários**, por período determinado (**válidas até 2002**), as quais expiraram muito antes da constatação da dissolução irregular da sociedade no ano de 2007, de modo que não pode ser responsabilizado pelos débitos em cobrança.*

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para "determinar a suspensão do prosseguimento da execução fiscal em face do Agravante, juntamente com a suspensão da prática de qualquer ato de constrição de seu patrimônio, enquanto pendente de apreciação o presente recurso".

Decido.

Conforme se verifica, o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade por não vislumbrar a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como por entender inexistir provas nos autos de que o agravante José Emilio Nunes Pinto não detinha poder de "gestão/gerência" nas sociedades executadas.

Todavia, o agravante alega e prova nos presentes autos que nunca exerceu a administração das sociedades estrangeiras (sócias da executada originária), tendo como mister exercer atos atinentes ao mandato a ele outorgado pelas sócias da executada.

Com efeito, no Brasil, a legislação dispõe que a empresa estrangeira deve nomear um procurador residente no País com poderes para representar o acionista, conforme artigos 119 da lei 6.404/79 e 1138 do Código Civil:

"Art. 119. O acionista residente e domiciliado no exterior deverá manter, no País, representante com poderes para receber citação em ações contra ele, propostas com fundamento nos preceitos dessa lei.

Parágrafo único. O exercício, no Brasil, de qualquer dos direitos de acionista, confere ao mandatário ou representante legal qualidade para receber citação judicial."

E,

"Art. 1138. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade.

Parágrafo único. O representante somente pode agir perante terceiros depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação."

Das fichas cadastrais da Junta Comercial constantes dos autos, em nenhum momento consta o agravante no rol dos sócios, sendo listado sempre como **procurador** das sócias quotistas ARDENT SOCIEDAD ANÔNIMA e RIDLEY SOCIEDAD ANÔNIMA (fls. 168/381).

Não era sócio da executada, daí a impossibilidade de ser responsabilizado pela dívida tributária da sociedade executada FOOTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Quanto aos mandatos outorgados pelas empresas estrangeiras RIDLEY SOCIEDAD ANONIMA e ARDENT SOCIEDAD ANONIMA (fls. 383/384), deles constam: (em relação à RIDLEY)

"nomeia e constitui como seus procuradores (...) JOSÉ EMILIO NUNES PINTO (...) outorgando poderes especiais (...) para representar a Outorgante como quotista da FOOTLINE (...), e para este fim: (i) assinar todos e quaisquer documentos; (ii) comparecer em toda e qualquer reunião de quotistas, exercendo o direito de voto referente às quotas, bem como celebrar todas e quaisquer alterações aos Contratos Sociais das Sociedades; (iii) representar a Outorgante perante todas e quaisquer autoridades e agências governamentais brasileiras, incluindo as civis ou comerciais, e o Banco Central do Brasil; e (iv) assinar quaisquer outros documentos relevantes aos poderes ora conferidos; enfim, praticar tudo o mais que se fizer necessário para o bom e fiel cumprimento do presente mandato, podendo delegar total ou parcialmente os poderes ora outorgados. Nos termos do artigo 119 da lei da Lei das Sociedades Anônimas, os Outorgados estão aptos a receber citações judiciais referentes a todos e quaisquer assuntos da Outorgante, como quotista das Sociedades. A Outorgante, neste ato, ratifica todos os atos efetuados, até a presente data, pelos Outorgados como seus representantes na qualidade de quotista das Sociedades. Esta procuração será válida pelo prazo de dois anos a partir da presente data.

EM TESTEMUNHO DO QUE, o Outorgante celebra a presente Procuração em 4 de abril de 2000."

E, (em relação à ARDENT)

"nomeia e constitui como seus procuradores (...) JOSÉ EMILIO NUNES PINTO (...) outorgando poderes especiais (...) para representar a Outorgante como quotista da FOOTLINE (...), e para este fim: (i) assinar todos e quaisquer documentos; (ii) comparecer em toda e qualquer reunião de quotistas, exercendo o direito de voto referente às quotas, bem como celebrar todas e quaisquer alterações aos Contratos Sociais das Sociedades; (iii) representar a Outorgante perante todas e quaisquer autoridades e agências governamentais brasileiras, incluindo as civis ou comerciais, e o Banco Central do Brasil; e (iv) assinar quaisquer outros documentos relevantes aos poderes ora conferidos; enfim, praticar tudo o mais que se fizer necessário para o bom e fiel cumprimento do presente mandato, podendo delegar total ou parcialmente os poderes ora outorgados. Nos termos do artigo 119 da lei da Lei das Sociedades Anônimas, os Outorgados estão aptos a receber citações judiciais referentes a todos e quaisquer assuntos da Outorgante, como quotista das Sociedades. A Outorgante, neste ato, ratifica todos os atos efetuados, até a presente data, pelos Outorgados como seus representantes na qualidade de quotista das Sociedades. Esta procuração será válida pelo prazo de dois anos a partir da presente data.

EM TESTEMUNHO DO QUE, o Outorgante celebra a presente Procuração em 4 de abril de 2000."

Embora amplos os poderes outorgados, o mandatário agia em nome das sócias quotistas RIDLEY SOCIEDAD

ANONIMA e ARDENT SOCIEDAD ANONIMA, e somente poderia agir mediante prévia e expressa autorização da outorgante, sem deter, portanto, autonomia para qualquer ato de gestão. Sendo o agravante mandatário das sociedades cabia a ele por elas assinar. Aliás, o mandante responde pelos atos do mandatário que agiu em seu nome, mas a recíproca não é verdadeira, pois o mandatário não responde pelos atos do mandante.

Nesse sentido, confira-se o artigo 663, do Código Civil:

"Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante será este o único responsável; ficará, porém o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante."

Cumpra esclarecer, ainda, que o agravante era procurador das sociedades estrangeiras e não da empresa executada principal, não se aplicando o artigo 135, inciso II, do CTN, que dispõe serem mandatários responsáveis pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ainda que assim não fosse, não há nos autos qualquer indício de que tenha o agravante praticado atos de gestão ao tempo do fato gerador e da dissolução irregular com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, tampouco excedido aos poderes que lhe foram concedidos no mandato.

À evidência do direito alegado e da possibilidade de iminente penhora sobre os bens do agravante, de rigor a reforma da decisão recorrida para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal.

De se ressaltar ainda que a ilegitimidade passiva do excipiente foi reconhecida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em sede de Agravo de Petição nº 01999.2009.201.02-00-2 interposto em Embargos de Terceiro, de modo que a hipótese é de se excluir o agravante no polo passivo da execução fiscal.

Reconhecida a ilegitimidade passiva do agravante, resta prejudicada a análise acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar a exclusão do agravante/excipiente do polo passivo do feito, prosseguindo a execução em relação à sociedade executada FOOTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, RIDLEY SOCIEDAD ANONIMA, ARDENT SOCIEDAD ANONIMA e demais pessoas físicas relacionadas às folhas 105/109.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para contraminuta, nos termos do inciso V, do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029977-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IDINEZ APARECIDA MENDES MONTEIRO
ADVOGADO : SP167971 RODRIGO GAETANO DE ALENCAR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : J CAIRBAR MARTINS COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00106183220048260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a

motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante endereçou equivocadamente em 05 de agosto de 2014 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 25/11/2014, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 04/08/2014, configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, *"encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade"*, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- 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, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.
2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.
3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.
4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
5. Agravo inominado improvido".

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU

ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AGR.ED.AGR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029767-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CALIMP IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP052126 THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192252920144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com a cópia da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil, e compreensão da matéria posta em debate.

É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO INCOMPLETA. Ausência de cópia completa da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Óbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Código de Processo Civil, artigo 544, § 1o. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 718509 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-14 PP-02858).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CÓPIA INCOMPLETA. ARTIGO 544, § 1o, CPC. INOBSERVÂNCIA. 1. Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado. Relativização da Súmula 288/STF, a fim de facultar ao jurisdicionado a possibilidade de complementar a

instrução processual. Impossibilidade. É exclusivo da parte agravante o ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento. Precedente (questão de ordem no AI n. 519.466). 2. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de traslado obrigatório para o conhecimento do agravo de instrumento (CPC, artigo 544, § 1º), que, incompleta, foi trasladada para os autos. Agravo regimental não provido." (AI 556535 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 12-05-2006 PP-00020 EMENT VOL-02232-06 PP-01098)."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].

2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]

3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento." (RE 410468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL-02219-08 PP-01507).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. "A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso" (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. "O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos EREsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

2. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais" (Súmula 203, STJ).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(EDcl no Ag 1268501/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 29/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011).

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.

3. Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013663-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

3. Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007302-70.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.*
- 2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.*
- 3. Agravo legal a que se nega provimento."*
(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.*
- 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.*
- 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.*
- 4. Agravo inominado desprovido."*
(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*
- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo averso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.*
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.*
- Recurso desprovido."*
(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia completa). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."
(AI 00042296120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada.

- A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento.

- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada.

- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido."

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido."

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJI DATA:19/04/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001001-37.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.001001-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : CLAUDIA GOTTARDI ZORZETO e outros

encerrado o processo administrativo de desapropriação não gerou prejuízo a terceiros ou violou direito adquirido. Ademais, arguiu que o imóvel rural objeto da presente lide é, efetivamente, passível de desapropriação por interesse social, vez que a perícia realizada nos autos concluiu tratar-se de propriedade improdutivo, bem como por não haver óbice à desapropriação de médias propriedades rurais, desde que satisfeitos os requisitos legais.

Por fim, os Autores interpuseram Apelação, às fls. 1024/1034, sustentando que o processo administrativo do INCRA não pode ser convalidado, pois eivado de nulidade absoluta, em decorrência da falta de notificação dos proprietários. Aduziu, ainda, que o referido imóvel rural não pode ser considerado improdutivo, vez que foi legalmente feita doação pelos proprietários a seus descendentes, originando dois novos imóveis, cada um com áreas inferiores a quinze módulos rurais e, portanto, insuscetíveis de desapropriação, vez que se tratam de médias propriedades.

Contrarrazões dos Autores às fls. 1040/1057 e, do INCRA, às fls. 1071/1072.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1088/1092.

É o **relatório**.

Decido com base no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Conforme se constata da r. sentença recorrida, o MM. Juiz *a quo* proferiu decisão no sentido de que o processo administrativo de desapropriação poderia ser retomado pelo INCRA, porém somente a partir da notificação dos proprietários do imóvel rural, sendo vedada a convalidação dos atos anteriormente praticados, dentre os quais o laudo de vistoria técnica, por entender haver prejuízo a terceiros. Contudo, verifica-se que o pedido inicial versa sobre a validade do processo administrativo de desapropriação e o reconhecimento da produtividade do imóvel rural. A causa de pedir do pleito deduzido na inicial, portanto, não abrange questões relativas à revogação da decisão de extinção do processo administrativo e à posterior divisão da propriedade rural em outros dois imóveis, fatos que só vieram a se verificar durante o curso do processo e que transpõem os limites fixados da lide.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *extra petita*, por entregar ao jurisdicionado provimento diferente daquele deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Entretanto, em se considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem apreciação do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento *extra petita*, considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão. A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial. 2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (contra petita).

(...)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287) - g.n.

Passo, pois, à análise das questões postas em discussão.

Primeiramente, no que concerne à preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, bem como pelo INCRA, em seus respectivos recursos, no sentido da ocorrência de litispendência da presente ação com o mandado de segurança nº 2007.61.00.029718-1, **não comporta acolhimento**.

Da análise do referido *mandamus*, às fls. 980/1011, contata-se que sua causa de pedir consubstancia-se na revogação da decisão de arquivamento do processo administrativo de desapropriação e sua conseguinte retomada, bem como no desmembramento do imóvel rural "Fazenda Primavera" em dois lotes, em decorrência da doação realizada aos descendentes dos então proprietários, fato que transformaria o imóvel em médias propriedades, insuscetíveis de desapropriação.

Foi proferida decisão denegatória da segurança, cuja cópia encontra-se apensada às fls. 1007/1011, em que se reconheceu inexistir óbice à instauração de um novo procedimento ou à reabertura do procedimento anterior e seu prosseguimento regular, desde que sanado o vício pretérito, uma vez que o encerramento do procedimento não implica em desistência da desapropriação pelo INCRA.

Da análise do exposto, depreende-se que inexistente identidade das causas de pedir do referido mandado de segurança com a presente demanda. Diferentemente do que se verifica em relação àquele, os fundamentos de fato e de direito que dão suporte à pretensão deduzida na presente ação consubstanciam-se na nulidade da decisão do recurso administrativo dos Autores, no excesso prazo para julgamento de tal recurso e, ainda, no questionamento quanto aos critérios de aferição da produtividade do imóvel.

Nesse esteio, conclui-se que inexistente identidade quanto aos fundamentos das pretensões deduzidas nas diferentes demandas, razão pela qual não se verifica a ocorrência de litispendência.

Por sua vez, a arguição, por parte dos Autores, em sede de contrarrazões, acerca da ilegitimidade do Ministério Público Federal para intervir na presente demanda, também **não comporta procedência**.

Consoante se depreende do teor do art. 82, III, do Código de Processo Civil, bem como do art. 5º, II, c, da Lei Complementar nº 75/1993, determina-se a intervenção do Ministério Público Federal não somente nas ações diretamente concernentes à desapropriação de imóvel rural, mas em qualquer demanda cujos efeitos possam refletir no processo expropriatório, tal como se verifica no caso em tela, em que os Autores buscam a declaração de nulidade do processo administrativo de desapropriação, bem como o reconhecimento do caráter produtivo do respectivo imóvel rural, de forma a torna-lo insuscetível de desapropriação.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola os arts. 165, 458 e 535 do CPC, tampouco nega 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. 2. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) a obrigatoriedade de manifestação do Ministério Público aplica-se, tão-somente, às ações de desapropriação, e não às ações declaratórias ajuizadas pelos expropriados; (b) estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela, tendo em vista que o imóvel em tela, sujeito à desapropriação, é, em princípio, produtivo. 3. O § 2º do art. 18 da LC 76/93, ao determinar a intervenção obrigatória do Ministério Público Federal nas ações concernentes à desapropriação de imóvel rural, ante a falta de precisão dos seus termos, conduz o intérprete à conclusão precipitada de que a intervenção do Parquet somente seria obrigatória na ação de desapropriação propriamente dita. 4. Entretanto, mediante interpretação conjugada dos arts. 82, III, do Código de Processo Civil, e 5º, II, c, da Lei Complementar 75/93, chega-se à conclusão de que a intervenção do Ministério Público Federal, à vista do notório interesse público de que se reveste a desapropriação para fins de reforma agrária, é obrigatória em qualquer ação cujos efeitos possam refletir diretamente na demanda expropriatória, até mesmo impedindo o seu regular prosseguimento, como ocorre na hipótese dos autos. (...)

(STJ - REsp: 854166 BA 2006/0093886-7, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 14/11/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.12.2006 p. 272) - g.n.

Legítima, portanto, a intervenção do Ministério Público Federal na presente demanda.

Passo à análise do **mérito**.

Trata-se de ação que tem por escopo a declaração de nulidade de processo administrativo de desapropriação e do respectivo laudo de vistoria, bem como a declaração de que o imóvel rural dos Autores trata-se de propriedade produtiva, que cumpre sua função social e, portanto, insuscetível de desapropriação.

O INCRA instaurou o Processo Administrativo nº 54190.000428/2002-61, no âmbito do qual foi realizada perícia técnica, que concluiu ser o imóvel rural "Fazenda Primavera" propriedade improdutivo. Os Autores pleiteiam a declaração de nulidade do referido processo, por falha na instrução processual, consistente na ausência de notificação dos proprietários do imóvel, tratando-se nulidade absoluta.

O referido processo administrativo veio a ser extinto pelo INCRA, de ofício, por meio de notificação (fls. 559/561). No entanto, posteriormente, a Autarquia anulou sua decisão, com fulcro nos artigos 53 e 54, da Lei 9.784/99, razão pela qual o processo foi retomado (fls. 577/580).

No que tange ao vício suscitado durante a instrução, o INCRA salientou haver restado demonstrado que os proprietários do imóvel rural tiveram, em verdade, pleno conhecimento da vistoria fundiária. Nesse mesmo sentido foi o entendimento exarado na manifestação ministerial às fls. 564/566, a qual ressaltou que, no âmbito da presente ação, todos os proprietários do aludido imóvel disseram-se notificados da realização da vistoria prevista no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93.

Ademais, a referida Autarquia, ao proferir sua decisão de revogação do arquivamento do processo administrativo, com fundamento nos artigos 53 e 54, da Lei 9.784/99, apresentou justificativa fundada na faculdade de rever seus próprios atos, com base em motivos de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido, conforme bem asseverado na r. sentença recorrida:

...por se tratar de ato administrativo discricionário, o INCRA justificou tal medida, nos termos do artigo 53, da lei nº 9.884/99. E poderia mesmo ter assim procedido, já que a Administração Pública tem o poder de rever a conveniência e oportunidade de seus atos (discricionários) (fls. 910/v.).

Não obstante, o MM. Juiz *a quo* entendeu que o processo administrativo de desapropriação só poderia ser retomado a partir da notificação dos proprietários do imóvel rural, não se podendo convalidar os atos anteriormente praticados, face à ocorrência de "evidente prejuízo a terceiros, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.784/99" (fls. 911).

Contudo, não se verifica, na sentença prolatada, menção específica acerca de quais direitos adquiridos ou de terceiros seriam lesados pela revogação da decisão administrativa anterior, pelo INCRA, de forma a configurar, no

caso em apreço, a ressalva prevista nos artigos 53 e 55, ambos da Lei 9.784/99.

Ressalta-se, primeiramente, que todos os proprietários do referido imóvel rural eram parte no processo administrativo de desapropriação, bem como, por outro lado, não se verifica o envolvimento de terceiros no objeto da lide. Ainda, sequer há nos autos notícia acerca da realização de qualquer negócio jurídico durante o período compreendido entre a decisão de arquivamento do processo administrativo e sua posterior revogação, pelo INCRA, em 09/04/2007 (fls. 585).

Ademais, como bem anotado pela manifestação ministerial às fls. 1088/1092, a divisão do imóvel rural objeto do processo de desapropriação, em decorrência da doação da propriedade aos descendentes dos proprietários, somente veio a ser informada nos autos em 19/04/2008, por ocasião da manifestação dos Autores sobre os esclarecimentos da perita, que havia concluído pelo caráter improdutivo daquela propriedade (fls. 787/791). Nesse aspecto, depreende-se, dos Certificados de Cadastro de Imóvel Rural, às fls. 792/794, que a doação e conseguinte divisão do imóvel "Fazenda Primavera" ocorreram em 19/09/2007, ou seja, mais de cinco meses após a revogação da decisão de extinção do processo administrativo.

Portanto, não subsiste a tese de que a retomada do processo administrativo implicaria em violação a direito adquirido ou de terceiros, porquanto se constata que, entre a decisão de arquivamento do processo administrativo e sua posterior revogação, pelo INCRA, nenhum negócio jurídico foi realizado. De outra feita, a doação que ensejou o desmembramento do imóvel rural somente se verificou após a retomada do processo administrativo de desapropriação.

Ademais, nesse aspecto, consoante bem assinalado pelo Ministério Público Federal, em entendimento expendido em suas razões de apelação, às fls. 920/939, a tese da parte autora, no sentido de que a divisão do imóvel rural em duas médias propriedades obstaría o reconhecimento da improdutividade e da possibilidade de desapropriação do imóvel, trata-se de elemento estranho à causa de pedir em que se fundamenta o pleito deduzido na inicial, e, portanto, viola a previsão do art. 264, do Código de Processo Civil.

Aliás, tal alegação tampouco poderia ser conhecida com fulcro na previsão do art. 462, do referido diploma processual. Isso porque tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com os artigos 128 e 460, do mesmo diploma legal, no que tange à observância da adstrição da sentença ao pedido.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, no que concerne à impossibilidade de alteração do pedido ou da causa de pedir, por força de fato superveniente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (LEI 4.156/62). PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA (AFERIÇÃO DO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DA LESÃO COM BASE NO CONTÉUDO DAS PRETENSÕES DEDUZIDAS EM JUÍZO)

(...)

8. Nada obstante, revela-se aplicável, à espécie, o disposto no artigo 462, do CPC, verbis: "Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." 9. É que a superveniência de fato ou direito que possa influir no julgamento da lide deve ser considerada pelo julgador, desde que não importe em alteração do pedido ou da causa de pedir (e, na instância extraordinária, desde que atendido o inarredável requisito do prequestionamento), uma vez que a decisão judicial deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 989.026/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 17.02.2009; REsp 907.236/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 710.081/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; REsp 614.771/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 01.02.2006; REsp 688.151/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.04.2005, DJ 08.08.2005; AgRg no Ag 322.635/MA, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 18.09.2003, DJ 19.12.2003; REsp 12.673/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 01.09.1992, DJ 21.09.1992; e REsp 53.765/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 04.05.2000, DJ 21.08.2000). (STJ - EDcl no AgRg no REsp: 862628 RS 2006/0138697-7, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/09/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2010) - g.n.

Dessa forma, observadas as restrições estabelecidas pelas disposições legais, o conhecimento posterior à propositura da ação acerca de fato que influa no julgamento da lide, somente é possível quando, tal fato, não integrando a causa de pedir ou a contestação, apresente consequência jurídica inequívoca, cuja apreciação independa de contraditório amplo. No caso dos autos, porém, as consequências jurídicas do desmembramento do imóvel ensejado por sua doação a descendentes do proprietário, durante o curso de processo administrativo de desapropriação, estende-se para além dos limites em que a presente lide foi proposta, razão pela qual sua valoração só se faz possível à luz de contraditório amplo, por meio de ação autônoma.

Do exposto, conclui-se, portanto, que a revogação de ato administrativo é facultada à Autarquia, com base na revisão de critérios de conveniência e oportunidade, nos termos do art. 53, da Lei 9.784/99, inexistindo violação a direito adquirido. Ademais, consoante exposto, todos os proprietários do imóvel eram partes no processo e não há, *in casu*, envolvimento de terceiros, salientando-se que a referida propriedade somente veio a ser doada aos descendentes dos proprietários em data posterior à revogação da decisão de extinção do processo administrativo.

Portanto, improcede o pleito dos Autores, de reconhecimento da nulidade do processo administrativo nº 54190.000428/2002-61 e do laudo de vistoria técnica nele produzido.

Outrossim, improcede, igualmente, o pedido de reconhecimento de produtividade do imóvel rural objeto da presente lide.

Consoante se depreende da análise dos autos, o laudo da vistoria técnica realiza no imóvel rural "Fazenda Primavera" classificou a propriedade como improdutiva, por não possuir Grau de Eficiência na Exploração (GEE) mínimo exigido (fls. 654/682).

Observa-se que tal vistoria foi regularmente realizada em outubro de 2007, no âmbito da presente demanda, havendo sido determinada a notificação às partes acerca do início da realização dos trabalhos de perícia (fls. 633), que resultou no laudo pericial às fls. 654/682, o qual concluiu pela improdutividade da propriedade.

Portanto, regularmente realizada a perícia e incisivamente constatada a improdutividade do imóvel rural objeto da presente demanda, **não comporta acolhimento** o pleito dos Autores.

Quanto aos **ônus sucumbenciais**.

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e da Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos honorários periciais, no valor de R\$ 39.744,00 (trinta e nove mil e setecentos e quarenta e quatro reais), verifica-se já haverem sido integralmente recolhidos pela parte autora (fls. 883/885).

Por esses fundamentos, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **acolho a preliminar de sentença extra petita**, e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos Autores, **dou PROVIMENTO** à remessa oficial e **PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos do Ministério Público Federal e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, para, na forma supracitada, julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Transcorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à vara de origem.

P. I.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33270/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032328-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WILLIAM DE PAULO RIBEIRO E SILVA
PACIENTE : LEANDRO HENRIQUE ALVES DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : SP241571 WILLIAM DE PAULO RIBEIRO E SILVA e outro
CO-REU : NILSON RODRIGO MOLINA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00010069020144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por William de Paulo Ribeiro e Silva, em favor de LEANDRO HENRIQUE ALVES DE ALMEIDA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales-SP.

A prisão preventiva foi decretada com o condão de garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal, bem como a garantia da aplicação da lei penal.

Aduz não houve fundamentação adequada quanto à revogação da prisão preventiva em ofensa ao disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, fazendo apenas remissão aos fundamentos que negou o primeiro pedido no mesmo sentido.

Ressalta a excepcionalidade da prisão cautelar.

Afirma, ainda, excesso de prazo na formação da culpa.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva, com a imediata expedição de alvará de soltura, ou que seja substituída por medidas cautelares do art. 319, do Código de Processo Penal. Ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

O *writ* foi impetrado mediante fax e instruído com os documentos de fls. 13/27.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

A decisão vergastada se reportou àquela que indeferiu anterior pedido de liberdade provisória encontra-se assim motivada:

(...)

Ora, analisando o caso em tela, verifico que requerente já pleiteou nos autos nº 0001059-71.2014.403.6124, regularmente distribuídos na data de 15.10.2014, a revogação de sua prisão preventiva por meio do advogado Jair Pedroso (OAB/SP nº 73.407). Verifico, também, que naqueles autos, as alegações do requerente eram as mesmas alegações formuladas nestes autos, sendo que, naquela ocasião, decidi o seguinte:

"...Vejo que o requerente Leandro Henrique Alves de Almeida não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse a alteração da situação fática que ensejou a decretação da prisão preventiva. Ademais, não há prova de que possui ocupação lícita, na medida em que o último vínculo trabalhista foi rescindido (fls. 21/23). O endereço fornecido (fls. 24/25), como relatado, pertence aos sogros e não ao indiciado, que pretendia se mudar. O local, de acordo com o pedido, passou a abrigar sua família somente após a prisão. Ademais, de acordo com as pesquisas realizadas pela autoridade policial, o requerente é contumaz na empreitada criminosa, afastando, ao

menos por ora, a tese de que teria agido de boa-fé. Tudo indica que, posto em liberdade, poderá evadir-se facilmente do distrito da culpa e, assim, esquivar-se da aplicação da lei penal, bem como dar continuidade à atividade criminosa. Posto isso, INDEFIRO o pedido formulado..."

Não bastasse isso, verifico que as provas juntadas nos autos nº 0001059-71.2014.403.6124 não diferem muito das provas juntadas neste feito. A única coisa que parece ter sido alterada é que agora o requerente está representado pelo advogado Wiliam de Paulo Ribeiro e Silva (OAB/SP nº 241.5710). Assim, forçoso concluir que o panorama fático-jurídico permanece o mesmo, razão pela qual novamente aqui adoto as mesmas razões para indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pelo requerente.

Posto isso, rejeito o pedido de liberdade provisória formulado pelo requerente Leandro Henrique Alves de Almeida nesta nova oportunidade, de forma a manter, portanto, a sua prisão preventiva pelos mesmos argumentos que ensejaram o indeferimento do seu pedido anterior de revogação dessa medida (0001059-71.2014.403.6124)." (fls. 13/14)

Pode-se inferir, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal, considerando as provas colacionadas até o presente momento, bem como na falta de fato novo que altere o quadro fático inicial.

Colhe-se, ainda, que o paciente se dedica à prática reiterada de delitos, o que determina a prisão cautelar com o fim de cessar a atividade criminosa.

É de se ressaltar que a reiteração delituosa admite a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, é amplamente acolhido pela jurisprudência pátria, como se depreende dos seguintes julgados:

"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA, ESTELIONATO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PROBABILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. (...) 5. No caso, a decisão hostilizada não se encontra fundamentada em meras presunções, mas na habitualidade criminosa da acusada, uma vez que, segundo consta, há indícios concretos de que a suposta prática da conduta de utilizar cartões de créditos e cheques de terceiros ocorreu repetidas vezes, o que autoriza a manutenção do encarceramento para garantia da ordem pública. 6. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN" (HC 201301601094, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. (...) 3. A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, decorrente da periculosidade do paciente, caracterizada pela reiteração de prática delituosa. 4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que, persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis. (...) 6. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. ..EMEN:" (HC 201301716492, CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.)

Por sua vez, o impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída quanto aos demais requisitos para a concessão da liberdade provisória, como residência fixa, ocupação lícita e primariedade.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas (negritei):

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. **II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento.** IV - Ordem denegada. (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA

DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) **2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).** (AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) **3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.** (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. .. (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

A respeito do excesso de prazo para a instrução processual e suas consequências endoprocessuais, cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão, conforme já se decidiu:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII). EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE. A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Não obstante, o excesso de prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. O Poder Judiciário foi diligente. A complexidade do processo - em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em roubo a bancos - e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal. Ordem denegada. (HC 92453, EROS GRAU, STF)

Conforme consignado, os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA JUSTIFICÁVEL DO FEITO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL, NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS E PROCEDIMENTO REFERENTE À OITIVA DE TESTEMUNHAS. TRAMITAÇÃO COMPREENDIDA COMO REGULAR.

I - (...)

III - A eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo para formação da culpa deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética dos prazos

abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CR) e do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CR), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. Precedentes.

IV - O excesso de prazo pela demora na conclusão da instrução criminal somente restará caracterizado quando decorrente de providências solicitadas exclusivamente pela Acusação ou por desídia estatal, revelando-se justificável, diante da complexidade da ação penal, quantidade de réus denunciados e necessidade de diligências, expedição de precatórias, dentre outros motivos. Precedentes.

V - O retardamento para a conclusão da ação penal justifica-se devido à complexidade da ação penal, além da necessidade de expedição de precatórias e realização de procedimento referente à oitiva de testemunhas (e-STJ Fl. 100).

VI - A instrução criminal encontra-se em ritmo razoável, inclusive, tendo sido realizada a audiência de instrução e julgamento em 26.02.2014, ocasião em que foi requerida vista pela defesa, para posterior apresentação de alegações finais, tendo em vista a complexidade da causa.

VII - Habeas corpus não conhecido, recomendando-se a adoção de celeridade na conclusão da primeira fase do juri.

(STJ HC273289/ES. Rel. Min. Regina Helena Costa. Quinta Turma. DJe 26.05.14) grifei

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMAS E MUNIÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NÃO EVIDENCIADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, eventual excesso de prazo não resulta de simples operação aritmética, devendo ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, sendo certo que é permitido ao juiz, diante da complexidade do caso, extrapolar os limites estabelecidos em lei para conclusão da instrução criminal. Feito complexo, com vários réus e necessidade de expedição de cartas precatórias (data da prisão em flagrante: 13.9.2011).

Verifica-se não existir constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente amparada na garantia da ordem pública e na efetiva aplicação da lei penal.

Não se pode falar em carência de fundamentação idônea para a decretação da segregação acautelatória, tampouco em não ocorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP, pois, pelo contrário, as circunstâncias descritas nos autos corroboram a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

(STJ HC 24.022/ SP. Rel. Min. Marilza Maynard. Quinta Turma. DJe 10.05.2013) grifei

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS EM TESE COMETIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no oferecimento da denúncia ou no término da instrução criminal deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

3. Não há excesso de prazo para a formação da culpa, quando não verificada desídia do Estado. Na hipótese, justificada a longa instrução em razão da complexidade do caso, da pluralidade de réus (três) e da dificuldade da citação de um deles, circunstâncias essas que, naturalmente, acarretam uma maior demora no término da instrução criminal.

4. Mostra-se devida a manutenção da custódia cautelar para o bem da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito (homicídio triplamente qualificado) e da prática de outros crimes, entre os quais o de estupro, o de tráfico de drogas e o de furto, o que evidencia a necessidade de sua segregação.

5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ. HC 280935. Sexta Turma. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. DJe 11/04/2014) grifei

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0032269-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ESTELA VALDEZ PAREDE reu preso
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00022198520144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada pela Defensoria Pública da União em favor de ESTELA VALDEZ PAREDE, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP.

Segundo consta, em 19.11.2014, a paciente foi presa em flagrante delito sob a acusação da prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06 c/c art. 304, do CP, em virtude de ter sido surpreendida, enquanto viajava em um ônibus da Viação São Luiz, linha de Campo Grande/São José do Rio Preto, transportando três fardos de roupas impregnadas de cocaína, totalizando 560 quilos.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em preventiva, o que ensejou pedido de liberdade provisória que restou indeferido.

Sustenta a impetrante, em síntese, que não estariam presentes os requisitos da prisão cautelar, restando configurado, portanto, flagrante constrangimento ilegal passível de ser combatido por este *mandamus*, máxime quando a prisão se fundamenta com base na gravidade abstrata do delito.

Aduz que o Juízo impetrado, muito embora tenha fundamentado a necessidade de prisão cautelar, não teria demonstrado a existência de nenhum fato concreto que justificasse a prisão.

Alega que as condições favoráveis, bem como o fato de ser mãe de 2 crianças (uma de 11 anos e outra de 5 anos) são motivos pelos quais faria jus à liberdade provisória.

Aponta, ainda, a necessidade de imediata audiência de apresentação da presa a juízo (audiência de custódia), prevista no art. 7, inciso 5, do Pacto de San José da Costa Rica.

Sob esses fundamentos, requer a concessão de liminar para a imediata soltura da paciente e imediata realização da audiência de apresentação pessoal da presa em juízo, senão ao menos, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares ou eventualmente prisão domiciliar e, no mérito, a concessão da ordem para que seja confirmada a liminar requerida.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 8/35.

É o relatório.

Decido.

Como cediço, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória encontra-se assim motivada:

"A revogação da prisão preventiva da indiciada não pode ser acolhida, porquanto subsistem as circunstâncias fáticas que levaram ao decreto da prisão preventiva, assim expostos na decisão exarada às fls. 29-31, (...)

Ademais, como bem salientou o representante do Ministério Público Federal acerca da gravidade do caso ante a vultosa quantidade de entorpecentes apreendidos, não há dúvida de que a sua liberdade põe em risco concreto a saúde pública, bem como a garantia da ordem pública, para que se evite que a detenta volta a praticar novos crimes da mesma natureza.

Presente também está a necessidade da manutenção da prisão cautelar, tendo em vista assegurar a aplicação da lei penal, pelo fato de que a detenta portava uma cédula de identidade paraguaia com sua foto e nome diverso "Alvarenga Estelvina".

Além disso, vale destacar que ar requerente foi presa na posse de significativa quantia de drogas (cocaína), impregnadas em mais de meia tonelada de roupas íntimas para o fim de iludir eventuais fiscalizações. No momento da prisão também portava documento de identidade expedido por outro país (Paraguai), que, até o momento, não se sabe se é ou não verdadeiro, mas indica que poderá evadir-se da aplicação da lei penal facilmente. Afinal, é fato público e notório que em seu local de domicílio (Ponta Porã/MS) poderá fugir sem qualquer dificuldade, e a qualquer momento, para o Paraguai.

(...)

Cumpra mencionar, ainda, que a primariedade, ocupação lícita, a existência de filhos menores e eventual residência fixa não são fatos que, de per si, autorizam autor de crime grave, executado de forma detidamente planejada e com possibilidade efetiva de fuga à aplicação da lei penal, aguardar o julgamento em liberdade.

(...)

No que toca ao pedido de audiência de custódia, a pretensão também não deve ser acolhida. Isso porque a requerente está presa por força de ordem judicial escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI da CR) e não mais por força de prisão em flagrante. (...)" (fl. 29/32)

Desta sorte, conclui-se que a decretação da prisão preventiva se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a paciente não possui domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, facilitando a evasão do distrito da culpa e impulsionando-a a reiterar na conduta criminosa. E mais, a paciente declara possuir residência em Ponta Porã/MS, onde as fronteiras do Estado do Mato Grosso do Sul e o Paraguai são bastante próximas. Como bem mencionou o Juízo impetrado, a primariedade, ocupação lícita, a existência de filhos menores e eventual residência fixa não são fatos que, *de per se*, autorizam autor de crime grave, executado de forma detidamente planejada e com possibilidade efetiva de fuga à aplicação da lei penal, aguardar o julgamento em liberdade.

Por sua vez, a impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída das aventadas condições favoráveis da paciente, nem mesmo a juntada das certidões de nascimentos de seus filhos.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas (negritei):

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. **II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento.** IV - Ordem denegada.

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) **2. Cabe ao impetrante o escoreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).**

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. .. (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)

Ademais disso, o risco a ordem pública se evidencia pela gravidade concreta das condutas atribuídas a paciente que, além de ter sido flagrada transportando 560 quilos de cocaína adquirida no Paraguai em 3 fardos de roupas impregnadas com o entorpecente.

No que se refere à relevância da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida para a avaliação quanto à necessidade da prisão cautelar, também para a garantia da ordem pública, colaciono os seguintes julgados:

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO TRÁFICO . PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA . DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SEGREGAÇÃO TAMBÉM FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1(...)5. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada. 6. A natureza altamente lesiva e a quantidade do entorpecente capturado na posse do corréu e supostamente fornecido pelo recorrente - 10,295 kg (dez quilos, duzentos e noventa e cinco miligramas) de cocaína, distribuídos em 10 (dez) tabletes - e as circunstâncias em que se deram os fatos criminosos, bem demonstram a sua periculosidade social e a gravidade concreta dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social. 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia. 8. Recurso ordinário improvido.

..EMEN:" (RHC 201300832091, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO . CUSTÓDIA LASTREADA NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 100 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. (...) 2. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar da paciente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas na gravidade concreta do delito, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (mais de 100 kg de maconha), que foi localizada em várias partes do veículo, a saber, no interior dos bancos, das portas, do para-choque e embaixo do piso. Ilegalidade inexistente. 3. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:(HC 201201800147, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

Demonstrada a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

No tocante à audiência de custódia, esta consiste em conduzir, sem demora, toda pessoa presa à presença de um juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer a função judicial.

É certo que a Convenção Americana de Direitos Humanos, que conta com a adesão do Brasil desde 1992, prevê a designação da audiência de custódia para que se faça cessar eventuais atos de abuso e, ainda, para que se verifique a legalidade da necessidade e adequação da prisão.

Contudo, o início 2º do art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

Com efeito, nosso ordenamento jurídico pátrio não contempla o instituto da "audiência de custódia", porquanto nenhum dispositivo prevê a apresentação pessoal do preso ao juiz como um dos requisitos para a legalidade da prisão

Atualmente, a lei brasileira apenas prevê o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar. Não há condução pessoal do preso ao magistrado. Na sistemática atual, o preso em flagrante é conduzido à autoridade policial onde é formalizado o auto de prisão e, posteriormente, encaminhado ao juiz, que decidirá se homologa ou relaxa a prisão

em flagrante (art. 310 do CPP), ou, nos termos do art. 319 do CPP, decidirá sobre o pedido de prisão preventiva ou medida cautelar diversa.

Portanto, cumpridos os requisitos legais e constitucionais da legislação brasileira, a prisão é legal. A jurisprudência pátria vem corroborando que, no Brasil, a realização de audiência de custódia depende de regulamentação interna e que, na sistemática vigente, a apresentação ao juiz do auto de prisão em flagrante cumpre tal papel.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA . PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SOLICITAÇÃO DE REFÚGIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A realização da audiência de custódia não é imprescindível para o fim de determinar a prisão preventiva do paciente ou a aplicação de medidas cautelares diversas (CPP, arts. 312 e 319). Isso porque ainda que se entenda existir previsão legal acerca de referida audiência, sua realização condiciona-se à demonstração de sua efetiva necessidade, o que não ocorreu in casu. 2. As disposições relativas à audiência de custódia , previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, dependem de regulamentação interna, sendo que, no Brasil, a apresentação ao juiz do auto de prisão em flagrante cumpre tal papel. 3. O exame dos autos revela que a apresentação do auto de prisão em flagrante foi suficiente à sua conversão em preventiva, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, o que foi feito de maneira fundamentada pela autoridade impetrada, diante da situação concreta que lhe foi submetida. 4. A decretação da prisão preventiva foi motivada pela autoridade impetrada com base na situação específica dos autos, em que foi apreendida com o paciente relevante quantidade de droga (quase dois quilos de cocaína), mais um fator indicativo da gravidade concreta do delito. Além disso, não há nos autos informações acerca dos antecedentes do paciente, que, segundo consta, não exerce atividade lícita. Outrossim, há dúvida acerca de sua residência fixa no Brasil. 5. O fato de o paciente ter solicitado refúgio junto ao Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE não assegura sua permanência em território nacional ou influi em sua prisão preventiva, haja vista que a hipótese não é de prisão administrativa, para fins de expulsão ou deportação, mas sim de prisão processual penal, em feito que se apura a suposta prática do crime de tráfico transnacional de drogas. 6. A presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garante, de per se, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida, como na espécie. Precedentes. 7. Ordem denegada. (HC 00196927220144030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2014).

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O artigo 312 do CPP estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria. 2. Presença de indícios suficientes da prática pelo paciente do delito de roubo em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, restringindo a liberdade de um dos seus agentes por meio de grave ameaça, atribuída a ele e a terceiro não identificado, conforme flagrante e declarações de testemunhas e seu reconhecimento incontinenti pela vítima. Ausência de controvérsia sobre o emprego de arma de fogo na consumação do crime. 3. Condições favoráveis do paciente - como sua alegada primariedade, possuir bons antecedentes e residência fixa - não garantem per se a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), considerando, outrossim, que o paciente encontra-se desempregado, além dos apontamentos em sua F.A. 4. Não há ilegalidade na ausência de audiência de custódia (STJ, Habeas Corpus nºs 298.593/PR e 298.622/PR, DJe de 04.08.2014), cabível diante de risco concreto ao preso, o que não é o caso, ou de flagrante arbitrariedade da prisão, hipótese também não verificada. 5. Ordem denegada. (HC 00207605720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014).

Em que pese os argumentos trazidos pela Defensoria Pública da União, entendo, ao menos nesta via de cognição sumária, que a realização de audiência de custódia não se revela juridicamente razoável, no caso concreto.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

Insta destacar que, de acordo com a autoridade impetrada, foram observadas as normas processuais penais após a prisão em flagrante dos pacientes:

Assim, no âmbito da cognição sumária, admitida em sede de liminar, não verifico constrangimento ilegal em razão do indeferimento do pedido de realização de audiência de custódia .

Por todo o expendido, inegável que, tal como asseverou a autoridade impetrada, a custódia dos pacientes se impõe como forma de se garantir a aplicação da lei penal, razão pela qual, não vislumbrando o *fumus boni iuris* necessário à pretendida soltura e INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0032275-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : PEDRO PAULO RABELO DE LUCCA
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00116181820114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de PEDRO PAULO RABELO DE LUCCA sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP.

Informa o impetrante que o paciente foi denunciado pela prática do delito descrito no artigo 19 da Lei 7492/86, pois se valendo de documentação ilícita de sua tia, obteve financiamento fraudulento em nome desta, junto à instituição financeira Banco Bradesco, para aquisição de um veículo automotor.

Afirma que, após encerrada a instrução processual, o Juízo de origem determinou, de ofício, a realização da perícia grafotécnica, em função das alegações da defesa no sentido da ausência de comprovação da autoria e materialidade.

Alega ofensa ao princípio acusatório, especialmente porque o interesse na diligência surgiu após as teses de defesa deduzidas em alegações finais, bem como porque o Ministério Público Federal não manifestou pela produção de mais nenhuma prova.

Pede liminar para obstar a realização da perícia grafotécnica e, a final, a concessão da ordem.

Juntaram os documentos de fls. 8/126.

É o breve relatório.

Decido.

Não se mostram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida liminar.

Como se pode verificar dos próprios autos o Juízo impetrado requisitou, de ofício, a produção de prova que entendeu ser pertinente para o deslinde da causa (fl. 124).

Após as alegações finais, o Juízo a quo, de ofício, converteu o julgamento em diligência, com fundamento no art. 156, inciso II, do CPP (fl. 20), para a realização de exame grafotécnico, o que, segundo a impetrante, violaria o sistema acusatório.

Não há constrangimento ilegal na decisão impugnada, porquanto vige, na sistemática processual penal, em sede de

direito probatório, o princípio do livre convencimento motivado do magistrado ou da busca da verdade real, em função do qual cabe a ele avaliar a necessidade da produção de provas, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa.

Com efeito, pode o juiz, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (CPP, artigo 156), como também para sanar nulidade ou suprir falta com vistas ao esclarecimento da causa.

Sobre a questão, o eminente Guilherme de Souza Nucci, preleciona:

"28. Momentos cabíveis para a produção de provas determinadas pelo juiz: a reforma trazida pela Lei 11.690/2008 ampliou a faculdade do juiz de determinar a formação de provas, possibilitando-lhe atuar, antes mesmo de iniciada a ação penal (inciso I do art. 156). No mais, manteve-se fiel ao já preceituado anteriormente, permitindo a produção de provas de ofício, durante a instrução ou antes de proferida a sentença (inciso II do art. 156). (...)" (in Código de Processo Penal Comentado, 12ª edição, Revista dos Tribunais, 2013, pg. 369).

In casu, não há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

A possibilidade de o Juiz, nos termos do art. 156, II, do Código de Processo Penal, determinar, de ofício, a produção exame pericial não afronta o sistema acusatório, mas, ao contrário, confere ao julgador posição ativa na instrução criminal, a fim de buscar a formação do seu convencimento, não se confundindo com parcialidade.

A determinação da diligência impugnada visa dirimir dúvida sobre ponto relevante, não havendo falar em desigualdade entre as partes, já que a diligência pode beneficiar tanto a acusação como a defesa.

No mais, inexistente cerceamento de defesa, porquanto, após a produção da diligência e antes de proferir sentença, deve-se abrir vista às partes, a fim de tomarem ciência da juntada da aludida prova pericial.

Neste sentido já julgou o Superior Tribunal de Justiça no HC 201001102848, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013)

Em uma análise superficial, portanto, permitida no presente momento processual, não vislumbro o constrangimento ilegal apontado pelo impetrante.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0032291-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
PACIENTE : LUCAS ADRIANO CARDOSO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
INVESTIGADO : RAFAEL AMARO DA CUNHA
No. ORIG. : 00047616120144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Lucas Adriano Cardoso da Silva, para que seja revogada a prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura (fls. 2/20).

Considerando que o presente *writ* foi impetrado via fac-símile, aguarde-se por 5 (cinco) dias a entrega dos originais, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.800/99.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0032330-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JEANINE BATISTA ALMEIDA ZILLIG
: MARCELO ALAN GONCALVES
PACIENTE : OLIMPIO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SC026846 JEANINE BATISTA ALMEIDA ZILLIG e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : CARLOS HENRIQUE MARTINS
No. ORIG. : 00117212520124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jeanine Batista Almeida Zillig em favor de MARCELO ALAN GONÇALVES contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 1.ª Vara de Campinas/SP.

De acordo com a impetrante o paciente foi denunciado, juntamente com outros corréus, como incurso nas sanções do art. 1º, I, da Lei 8.137/90 c/c arts. 70 e 71 do Código Penal, em razão de, no ano de 2008, haver omitido informações à Receita Federal referente a recursos e movimentações financeiras em nome da pessoa jurídica Becker & Bill Comercio e Representações de Ferramentas Ltda. relativo ao ano calendário 2004 (exercício 2005), de modo a suprimir o pagamento do imposto de renda retido na fonte, bem como também pela não apresentação da respectiva documentação contábil e fiscal referente ao mesmo ano, de modo a reduzir o pagamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Discorre sobre a imprestabilidade da prova ilícita e o direito ao sigilo de dados de operações financeiras.

Alega que as requisições da Receita Federal para a quebra do sigilo bancário do paciente não foram precedidas de autorização judicial, motivo pelo qual tais informações se consubstanciariam em prova ilícita, que determinaria a nulidade de todos os atos do processo.

Pede que seja concedida liminar para determinar o trancamento da ação penal e, ao final, que seja concedida a ordem confirmando a liminar.

O *writ* foi impetrado mediante fax, apresentando apenas a petição inicial da ordem, sem qualquer outro documento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, destaco que a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na

demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações do impetrante.

Por sua vez, o impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída da aventada ilicitude das provas obtidas mediante dados bancários acessados diretamente pela Receita Federal, sem autorização judicial.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas (negritei):

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. **II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento.** IV - Ordem denegada.

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) **2. Cabe ao impetrante o escoreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).**

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) **3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.** (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ...

(HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)

Contudo, em razão da natureza das argumentações, num exame superficial da matéria, cumpre salientar que, nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Apesar de possibilitar à Administração Fazendária amplo acesso a esses dados bancários, é de se ressaltar que, até o presente momento, não existe qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato, sobre a inconstitucionalidade do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 105/2001 por ofensa do direito ao sigilo bancário, sendo certo, ademais, que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela aplicabilidade de referido dispositivo legal, mesmo para investigar fatos pretéritos à sua vigência, como se constata do seguinte julgado: (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12)

Com efeito, a norma penal em comento busca viabilizar a tarefa fiscalizadora atribuída à Receita Federal do Brasil, considerando a necessária ponderação entre os direitos e garantias do contribuinte e a intolerável possibilidade de se evocar a garantia ao sigilo bancário como salvo-conduto para a prática de ilícitos.

Nesse sentido, destaco o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.665 REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. (...) 11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la. 12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º). 13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. 14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto. (...) 11. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:“(AGA 201001324727, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011 ..DTPB:.) HABEAS CORPUS (...). QUADRILHA E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI 8.137/1990). ALEGADA NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PROCESSO CRIMINAL QUE TERIA SIDO DEFLAGRADO A PARTIR DE PROVAS ILÍCITAS. AVENTADA IMPOSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. PERMISSÃO DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL. NORMA NÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. O Supremo Tribunal, nos autos do RE 601.314/SP reconheceu a repercussão geral do tema referente à possibilidade de as instituições financeiras fornecerem, diretamente ao Fisco, informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes.

2. Todavia, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento dos recursos especiais e ações em trâmite neste Sodalício.

3. O trancamento de ação penal ou de inquérito policial em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

4. A 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei 8.021/1990 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata.

5. No caso dos autos, não se vislumbra qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade fiscal que, com base nas normas legais vigentes, solicitou as informações que os investigados não prestaram diretamente às instituições financeiras, a despeito de terem sido para tanto intimados.

6. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13)

Ademais, a possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte diretamente pela Receita Federal, quando instaurado procedimento administrativo fiscal garante uma interpretação sistemática e harmônica do texto constitucional entre o direito ao sigilo fiscal do contribuinte e o poder/dever de fiscalização do Estado, sem descuidar da proteção do contribuinte, dado o dever de sigilo imposto aos próprios servidores da Fazenda Nacional.

É de destacar, a propósito, que o procedimento encontra previsão legal, conforme se depreende do art. 5.º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seu respectivo Regulamento, instituído pelo Decreto n.º 4.489/2002.

Para dirimir quaisquer dúvidas, transcrevo, abaixo, o art. 5.º da supracitada lei complementar:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

- I - depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;
- II - pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;
- III - emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;
- IV - resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;
- V - contratos de mútuo;
- VI - descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;
- VII - aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;
- VIII - aplicações em fundos de investimentos;
- IX - aquisições de moeda estrangeira;
- X - conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;
- XI - transferências de moeda e outros valores para o exterior;
- XII - operações com ouro, ativo financeiro;
- XIII - operações com cartão de crédito;
- XIV - operações de arrendamento mercantil; e
- XV - quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Ora, partindo da premissa de que a autoridade fazendária estava legalmente autorizada a acessar os dados bancários a partir da instauração do procedimento administrativo fiscal que culminou na ação penal instaurada em desfavor do paciente, caberia ao impetrante demonstrar em que específica e concreta ilegalidade, eis que, como já ressaltado, não encontra amparo legal ou jurisprudencial a tese de que o acesso aos dados bancários que viabilizaram o trabalho da Administração Fazendária não poderia ter se dado sem autorização judicial.

Por fim, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que

constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra,

de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1134665, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, para fins do art. 543-C do CPC)

Em sendo assim, não vislumbrando, num exame superficial dos autos, adequado ao presente momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0021707-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021707-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	: MARCELO DOS SANTOS SCALAMBRINI
PACIENTE	: RUBENS JORGE TALEB
ADVOGADO	: SP246752 MARCELO DOS SANTOS SCALAMBRINI
	: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 00029685520064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar impetrado em favor de Rubens Jorge Taleb pretendendo a concessão de ordem de *habeas corpus* para determinar a suspensão da Ação Penal n. 0002968-55.2006.4.03.6181 e sustar todos os atos processuais pendentes, notadamente a audiência de interrogatório designada para o próximo dia 03.09.14 (fls. 2/13).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente é réu na Ação Penal n. 0002968-55.2006.4.03.6181, em trâmite perante a 8ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo (SP), pela prática do delito do art. 168-A do Código Penal, por ter, na condição de administrador da Empresa Paulista de Estacionamentos Ltda., deixado de repassar à Previdência Social contribuições previdenciárias recolhidas dos empregados da empresa, referente a setembro, outubro e novembro e

gratificação natalina de 2001; julho e gratificação natalina de 2002; fevereiro de 2003; junho, julho, setembro e gratificação natalina de 2004;

b) em razão destes débitos, foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.765.034-4, no valor de R\$ 195.052,61 (cento e noventa e cinco mil e cinquenta e dois reais e sessenta e um centavos), atualizado em setembro de 2009;

c) tendo encontrado dificuldades para obter da Receita Federal do Brasil o documento apropriado para a arrecadação integral dos débitos, o paciente ajuizou a Ação de Consignação de Pagamento n. 0015353-40.2013.4.03.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo (SP), que está em sua fase final;

d) no dia 03.09.13, realizou o depósito de R\$ 224.741,02 (duzentos e vinte e quatro mil, setecentos e quarenta e um reais e dois centavos), tendo a União contestado o valor do depósito realizado por considerá-lo insuficiente;

e) a fim de suprir a insuficiência alegada na contestação, efetuou depósito complementar no valor de R\$ 30.290,10 (trinta mil, duzentos e noventa reais e dez centavos), correspondente ao débito atualizado em agosto de 2014;

f) a autoridade impetrada indeferiu o pedido de extinção da punibilidade do acusado ou, subsidiariamente, de suspensão do curso da ação penal e do interrogatório marcado para o dia 03.09.14, sob o fundamento de ausência de prejuízo ao acusado advindo do prosseguimento da ação;

g) o prejuízo do paciente com o prosseguimento da ação penal advém da insegurança jurídica provocada pela possibilidade de condenação, apesar de a sua punibilidade ser extinta ao término da ação de consignação em pagamento;

h) embora as esferas criminal e cível sejam independentes, o resultado da ação de consignação em pagamento tem influência direta na ação penal, revelando-se, no mínimo, prudente a suspensão do processo-crime até o julgamento final da ação cível;

i) pretende a concessão liminar de ordem de *habeas corpus* para determinar a suspensão da Ação Penal n. 0002968-55.2006.4.03.6181 e sustar todos os atos processuais pendentes, notadamente a audiência de interrogatório designada para o próximo dia 03.09.14, a ser confirmada por ocasião do julgamento definitivo (fls. 2/13).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 15/93).

A liminar foi indeferida (fls. 95/96).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 102/108v.).

A Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região informou que pende de consolidação o pedido de parcelamento referente ao débito relativo ao DEBCAD n. 35.765.034-4 (fls. 109/115).

O Ilustre Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Júnior opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (fls. 117/123).

A autoridade impetrada informou ter determinado o sobrestamento do processo originário (fls. 125/128).

O impetrante esclareceu que não remanesce interesse no julgamento da presente impetração (fls. 131/132).

O Ministério Público Federal opinou pela homologação do pedido de desistência (fl. 136).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do *habeas corpus*, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0028521-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO
PACIENTE : DANILO DA FONSECA JACINTO SILVA reu preso
: JAILSON DA SILVA E SILVA reu preso
: MAGNO DA SILVA NASCIMENTO reu preso
: MARCOS ANTONIO DE PAULA JUNIOR reu preso
: ROBSON DOS SANTOS NUNES reu preso

ADVOGADO : GUILHERME BARBOSA DA SILVA reu preso
IMPETRADO(A) : SP242357 JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: 00134334520144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal apresentou parecer no sentido da perda de objeto do *writ*, uma vez que os pacientes Guilherme Barbosa da Silva, Marcos Antônio de Paula Júnior e Jaílson da Silva e Silva já foram colocados em liberdade e, em relação aos pacientes Danilo da Fonseca Jacinto Silva, Magno da Silva Nascimento e Robson dos Santos Nunes, houve expedição de alvará de soltura (fls. 96/97v.).

Manifeste-se o impetrante, no prazo legal, se remanesce interesse no julgamento do *habeas corpus*.

Após, retornem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0030846-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : REGINALDO BARBAO
PACIENTE : RENATO FERREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP177364 REGINALDO BARBÃO
IMPETRADO(A) : JUIZ DE DIREITO DO DEPARTAMENTO DE INQUERITOS POLICIAIS DA
COMARCA DE SAO PAULO
INVESTIGADO : KHALID ALLY NGANZO
: MATHEUS GUILHERME OLIVEIRA VAZ GARCIA
: SHAMTE ABDULRAHMAN KISOMA
No. ORIG. : 00879890620148260050 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Reginaldo Barbão em favor de Renato Ferreira dos Santos, com pedido liminar, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo contra ato do MM. Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais - DIPO da comarca de São Paulo (SP).

Alega o impetrante que, em 29.09.14, foi convertida em preventiva a prisão em flagrante do paciente, pela suposta prática do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, ocorrida em 24.09.14, restando indeferida sua revogação em 08.10.14. Pretende a concessão de liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura (fl. 8).

O Desembargador Fernando Torres Garcia, do Tribunal de Justiça de São Paulo, indeferiu o pedido liminar (fls. 40/43) e, após a vinda do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça opinando pela denegação da ordem (fls. 49/52), declinou da competência, determinando a redistribuição do *writ* a esta Corte. Considerou, para tanto, a informação de que os autos do inquérito policial foram remetidos à Justiça Federal, dando origem à Ação Penal n. 0014481-39.2014.4.03.6181, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal de São Paulo (fls. 54/55).

Em substituição regimental, o Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Fontes determinou que o impetrante indicasse o ato sujeito à jurisdição desta Corte que pretende impugnar (fl. 60/60v.).

O impetrante "altera a Autoridade Coatora indicando o **MM. JUIZ DA 1ª VARA CRIMINAL FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO**, processo n. 0014481-39.2014.4.03.6181, em razão da redistribuição em razão da competência federal para conhecer da matéria" (fl. 61, destaques do original).

Esclarece que a autoridade impetrada manteve a prisão, ratificando os atos. Dado o constrangimento ilegal que sofre o paciente, ratifica o *habeas corpus* (fl. 61).

Recebo a petição de fl. 61 como aditamento à inicial.

Considerando a emenda da inicial de fl. 61, encaminhem-se os autos à Ufor para retificação do polo passivo,

passando a constar o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.
Esclareça o impetrante quanto ao andamento do feito originário, bem como promovendo a juntada aos presentes autos da cópia da decisão que ratificou os atos e manteve a prisão.
Após, tornem os autos conclusos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0030624-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ALEXANDRE JARSCHER DE OLIVEIRA
PACIENTE : VALDE SANDRO JOSE LEAL reu preso
ADVOGADO : PR056439 ALEXANDRE JARSCHER DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : TULIO FERREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : SP142285 MARCO ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00059030320144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Valde Sandro José Leal, com pedido liminar, para "conceder ao mesmo o benefício de aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, ou ainda, sendo-lhe aplicada alguma das medidas do artigo 319 do CPP, sendo expedido Alvará de Soltura e o respectivo contramandado" (fl. 33).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 19.11.14 porque transportava, em ônibus coletivo da empresa "Andorinha" com itinerário de Cuiabá (MT) com destino a São Paulo (SP), 4 (quatro) "fardos" de roupas com peso aproximado de 740kg (setecentos e quarenta) quilogramas engomadas com cocaína e responde a processo criminal pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, Autos n. 0005903-03.2014.4.03.6112, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP);
- b) o paciente, que trabalha com o transporte de peças de vestuário do Estado do Mato Grosso do Sul ao Estado de São Paulo e nunca foi preso em flagrante por tráfico de drogas, não tinha conhecimento de que havia droga junto da carga que transportava;
- c) o paciente é primário, tem bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, de modo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da liberdade provisória;
- d) ainda que tenha sido comprovada origem estrangeira da droga, não há indícios da internacionalidade do delito, tendo em vista que o paciente recebeu os fardos de vestimentas no município de Nova Alvorada do Sul (MS), o que torna a Justiça Federal incompetente para processar e julgar o processo;
- e) considerando que foi proferida por Juiz incompetente, a decisão que decretou a prisão preventiva é nula;
- f) a prisão do paciente é ilegal e deve ser revogada por excesso de prazo, tendo em vista que ocorreu em 19.11.14 e, até a o dia 24.11.14, o MM. Juiz *a quo* não havia analisado o auto de prisão em flagrante encaminhado pela Autoridade Policial, restando ultrapassado o prazo de 24 (vinte e quatro) horas previsto no Código de Processo Penal;
- g) não restou comprovada a materialidade delitiva, tendo em vista que o "Teste de Scott" realizado na droga "pode apresentar resultados falso positivos em contato com outras substâncias químicas e orgânicas" (fl. 13), devendo ser revogada a prisão cautelar;
- h) a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi fundamentada de forma genérica, sendo que não restou demonstrada a necessidade da custódia cautelar para garantir a ordem pública;
- i) incidem os princípios da presunção de inocência, da legalidade e do juiz natural, motivo pelo qual deve ser concedida medida liminar para revogar a prisão cautelar do paciente ou, subsidiariamente, deve ser aplicada medida cautelar diversa da prisão e, no mérito, confirmada a concessão da liminar (fls. 2/33).

Foram colacionados aos autos os documentos de fls. 34/210.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 212/214v.).

A autoridade impetrada informou ter revogado a prisão do paciente, determinado a expedição do alvará de soltura, providência que restou cumprida de imediato (fls. 219/224v.).

O Ilustre Procurador Regional da República Álvaro Luiz de Mattos Stipp opinou pelo julgamento do presente *habeas corpus* como prejudicado (fls. 226/228).

Decido.

O paciente Valde Sandro José Leal foi preso em flagrante, em 19.11.14, pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06.

Tendo em vista o quanto informado pela autoridade impetrada, no sentido de que foi concedida a liberdade provisória ao paciente e, em decorrência, expedido o alvará de soltura e posto o paciente em liberdade, verifica-se a falta superveniente de interesse de agir, razão pela qual resta prejudicado o *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal