



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 17/2015 – São Paulo, segunda-feira, 26 de janeiro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 955/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034018-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro
APELADO(A) : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : RJ066993 GENY GUEDES DE QUEIROZ VAN ERVEN
: RJ073690 LUIZ HENRIQUE FERREIRA LEITE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034021-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
APELADO(A) : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP216796 YOON HWAN YOO

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009289-44.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO RESIDENCIAL ALTOS DA SERRA VI
ADVOGADO : SP197090 GUSTAVO RIBEIRO MOUTINHO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP202693 ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
: SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00092894420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016675-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FABRIZIO PIERDOMENICO e outros
: ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO
: ROLDAO GOMES FILHO
: JOSE CARLOS DE MELLO REGO
ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro
PARTE RÉ : CIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP e outros
: TERMINAL SANTOS BRASIL S/A TECON
: WADY SANTOS JASMIN
: WASHINGTON CRISTIANO KATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088364120124036104 2 Vr SANTOS/SP

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022819-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022819-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RÉ : MURATA YUKIO
ADVOGADO : SP048641 HELIO REGANIN e outro
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027967620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Expediente Nro 956/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

Civil.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037540-58.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP060468 MARIA REGINA FERRO QUEIROZ PENTEADO
AGRAVADO(A) : ROBERTO PAULO RICHTER
ADVOGADO : SP068083 ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR
AGRAVADO(A) : GETULIO KIYOTOMO HANASHIRO
ADVOGADO : SP128207 ALEXANDRE AKIO MOTONAGA
AGRAVADO(A) : LUIS CARLOS SCANDELARI
ADVOGADO : SP125836 WERNER ARMSTRONG DE FREITAS
AGRAVADO(A) : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
AGRAVADO(A) : CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP151683 CLAUDIA LOPES FONSECA
AGRAVADO(A) : MASATO YOKOTA
ADVOGADO : SP018572 JOSE ROBERTO OPICE BLUM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.12667-6 25 Vr SAO PAULO/SP

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022844-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RÉ : ALVINO JOSE ALVES
ADVOGADO : SP251125 TATIANE GASPARINI GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE RIOLANDIA SP
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088612420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022850-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022850-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RÉ : FRANCISCO FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP239564 JOSE HORACIO DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RÉ : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050675820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Expediente Nro 958/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028314-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : EDNA ROSA DOS SANTOS e outros
: JULIANA NASCIMENTO CRUZ incapaz
: JOICE NASCIMENTO CRUZ incapaz
: JENIFFER DOS SANTOS SANCHES incapaz
: JACQUELINE NASCIMENO CRUZ incapaz
ADVOGADO : SP108339A PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : CRISTINA DI GIAIMO CABOCLO DE F PERES
No. ORIG. : 00283142320074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-24.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO JOSE APA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008843-75.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PETRYCIE GHYSLAINE CARNEIRO GOMES
ADVOGADO : SP098457 NILSON DE PIERI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00088437520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023894-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIRIAN LEMOS BARBOSA
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068334 ANGELINA MARIA DE JESUS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00039-4 5AT Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040101-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SELMA LUCIA GASPARINI
ADVOGADO : SP275691 ISRAEL RIBEIRO DA COSTA
No. ORIG. : 10.00.00009-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043756-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PEDRO MONTEIRO DOS SANTOS
No. ORIG. : SP067655 MARIA JOSE FIAMINI
: 07.00.00233-7 2 Vr POA/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003697-73.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SILVIA HELENA CAPOANO PROCOPIO MACHADO
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036977320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ESTACIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00099-3 1 Vr PIEDADE/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-73.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO
: MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00002897320124036116 1 Vr ASSIS/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-14.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO
: MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00004741420124036116 1 Vr ASSIS/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006710-49.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOAO GRACEIS DA SILVA
ADVOGADO : SP312127 LUCIOLA DA SILVA FAVORETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067104920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003943-17.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO DE SOUSA
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039431720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUZEBIO CARDOSO
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003589820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004076-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : A A CELL COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : ALAN ANDRE FRATTI e outro
: SIMONE OLIVIERI FRATTI
ADVOGADO : SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00061451719994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002461-81.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IMCAL IND/ DE MOVEIS CANEIRA LTDA
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00024618120134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-94.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : BENEDITO APARECIDO BRIGANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016909420134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003622-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro
AGRAVADO(A) : LUIZ VIDAL DOS REIS e outros
: ATILIO MIQUELETTI NETO
: FATIMA MILANO DE SOUZA
: HUMBERTO SIGNORETTI
: CARLOS FELIPE FRANCEZ
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017056620134036108 2 Vr BAURU/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010129-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP047038 EDUARDO DE MEIRA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132107919934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

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

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

Civil.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018567-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INBRABOR IND/ BRASILEIRA DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : SP316324 TASSIANE TAMARA LOCALI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099659820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021669-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
SUCEDIDO : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADO(A) : DIRCEU MARTINS VIZEU e outro
: FERNANDA CESAR GALLANI
ADVOGADO : SP208214 EDUARDO FRANCISCO QUEIROZ GODINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
PARTE RÉ : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06433696819844036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023459-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023459-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO(A) : VLADIR ARIENZO

ADVOGADO : SP283910 LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127903920144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022410-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELSO RENATO BONADIA
ADVOGADO : SP242920 FABIANA FRANCISCA DOURADO BRITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10016017020148260604 1 Vr SUMARE/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029571-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NEIDE APARECIDA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00102-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Expediente Nro 961/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404124-68.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.030524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS E OFICIO DE JUSTICA DE UBATUBA
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.04124-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311578-60.1998.4.03.6102/SP

2003.03.99.026306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SUPERMERCADO J BESSA LTDA
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.03.11578-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009555-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ADOLFO HENSCHER e outros
: ADRIANO GIUSEPPE LECCE
: ADRIANO GUERIN
: ADRIANO ROSAN

: ALBINO GAIOFATTO
: ALDO GAIOFATTO
: ALVINO HAROLDO MIELKE
: ANTONIO ORESTES
: APARECIDO PEREIRA DA SILVA
: ARNOLD SIEGFRIED ROSENACKER
: ARTURO ROSAN
: BRUNO ORTONCELLI
: CARLOS ALBERTO PADILHA
: CELSO ANDRADE DA SILVA
: CICERO GOMES
: CLAUDIO ROSAN
: ELENA METTIFOGO
: FRANCESCO DAL BEN
: FRANCISCO KILL
: GIUSEPPE ANUNZIATO MARESCIALLO
: GIUSEPPE GAIOFATTO
: GIUSEPPE MARTINO
: HELDER ANTONIO LOURENCAO
: IRINEU DOMINGUES FERREIRA
: IVAN GOLCALVES DOS REIS
: JOAO NERI SANTANA
: JOSE CARLOS ALVES
: JOSE OTAVIANO TENORIO
: JOSE ROSA CARDOSO
: LIBERALINO NAZIAZENO
: LINO ROSAN
: LUCIANO ROSAN
: MARIA GIUSEPPA VALLONE LOURENCAO
: MARINO HELIO NARDI
: MATILDE VASSELI DE ANDRADE
: MILTON JACOMINI
: MOYSES MARCONDES
: NELSON COSTA FARIA
: OTAVIANO TENORIO
: ROBERTO JOSE GREITER
: ROBERTO ROSAN
: RODOLFO METTIFOGO
: SIDNEI FRANCISCO ORESTE
: TARCISIO JOSE LOURENCAO
: VITTORIO MARTINO
ADVOGADO : SP095880 JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e outro

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009171-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA ALICE ALVES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025844-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAURO SERGIO MARQUES DOURADO e outro
: FABIANA CERQUEIRA DOURADO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000672-36.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CARLOS ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : SP179733 ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IVERSON JOSE RICATTO e outro
ADVOGADO : SP022663 DIONISIO KALVON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00362-8 1 Vr SUMARE/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DENY MARCUS DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : DENI MARCUS DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-56.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HAYES LEMMERZ IND/ DE RODAS S/A
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA
: SP236017 DIEGO BRIDI
SUCEDIDO : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044355620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-49.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SILVIA ELENA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP092249 DECIO JOSE NICOLAU e outro
No. ORIG. : 00005284920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRANSPORTADORA BELMOK LTDA
ADVOGADO : SP167168 CARLA SALDEADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00049298120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-20.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DEOGENIR IZEPAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00039242020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010732-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DENIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PR040532 LEVI DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00107323820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

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

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
: SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024709520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016489-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INOVA GESTAO DE SERVICOS URBANOS LTDA
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164890920124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008460-31.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE APARECIDO BARRUECO
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00084603120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006214-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006214-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062144320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002578-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LINDOMAR PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP174818 MAURI CESAR MACHADO e outro
No. ORIG. : 00025789020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005689-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SELIAL IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP213261 MARIA EDNA DE SOUZA FERRAZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00409106419924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010428-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP179443 CESAR PERES MALANTRUCCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003192820044036104 1 Vr SANTOS/SP

Expediente Nro 963/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019150-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019150-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE PROTECAO A MATERNIDADE A INFANCIA E A ADOLESCENCIA ASPROMATINA
ADVOGADO : SP118272 VALTER FERREIRA MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025071-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025071-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE PROTECAO A MATERNIDADE A INFANCIA E A ADOLESCENCIA ASPROMATINA
ADVOGADO : SP055361 VALTER SARTORI MAIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-14.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : TV BAURU LTDA
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00001081420034036108 3 Vr BAURU/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003778-03.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIEL CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP198474 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005969-08.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218528 MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012231-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ICOMON TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00122312420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025351-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MWM INTERNACIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : SP109717 LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253513720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007660-77.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007660-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BERBEL VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SP255112 EDSON DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076607720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003954-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO NOGUEIRA NETO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039548220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008370-63.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : UNIMED DE SAO ROQUE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083706320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LIBERALINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049762320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027217-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027217-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : J A DE ARAUJO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : MT013379 KLEBER JOSE MENEZES ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010995320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008788-97.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.008788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E
JARDIM LTDA
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00087889720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000874-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VIDRARIA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140660419974036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33817/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007821-06.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007821-2/SP

APELANTE : AILTON FERNANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152889 FABIO DOS SANTOS ROSA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : SILVANA SOUSA AGUIAR COSTA DA SILVA
No. ORIG. : 00078210620044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, a necessidade de dolo específico para caracterizar o fato típico e, ainda, a inexigibilidade de conduta diversa no presente caso.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 626/632, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Com relação à alegação de ser necessária a comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO . ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico .

2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto. (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) grifo nosso.

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

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

1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido

ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) grifo nosso.

Quanto à presença da inexigibilidade de conduta diversa, assevera a decisão recorrida (fls. 604/606):

Da exigibilidade de conduta diversa. A defesa alega, ainda, que as supostas dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa Gasfer Indústria e Comércio de Arames LTDA. à época dos fatos justificariam o reconhecimento da excludente da inexigibilidade de conduta diversa, argumentando que AILTON teve de hipotecar seu imóvel residencial para angariar recursos para a empresa e que, apesar de ter sido acordado o pagamento parcelamento dos débitos previdenciários resultantes dos ilícitos perpetrados, o apelante não conseguiu honrá-lo, além de ter sido decretada a falência da empresa em 30/08/2012.

Entretanto, a existência da aludida causa supralegal de exclusão de culpabilidade não restou comprovada acima de toda e qualquer dúvida razoável.

Como sabido, a inexigibilidade de conduta diversa exclui a culpabilidade nos casos em que o agente não tem condições efetivas de se comportar conforme a lei, de tal modo que sua ação não é considerada reprovável naquela situação concreta, o que não ocorreu nestes autos.

Em conformidade com a lição de Aníbal Bruno:

[...] Se o reconhecimento da não exigibilidade como causa geral de exculpação abre espaço no sistema penal àquele movimento de justiça que ajusta a prática punitiva às exigências de humanidade e da consciência jurídica, por outro lado, uma aplicação indiscriminada do princípio poderia alargar uma brecha no regime, por onde viriam a passar casos onde evidentemente a punibilidade se impõe, com a consequência de enfraquecer a necessária firmeza do Direito Penal. Além disso, os casos que justificam de maneira mais clamante a aplicação do princípio já se encontram tipificados no Código, e verdadeiramente, fora dessas hipóteses, não há de ser sem rigorosa cautela que se admitirá o poder de exculpação do princípio da não exigibilidade. Não é que deliberadamente só por exceção se deva aplicar o princípio. Mas excepcional é, na realidade, o aparecimento de casos em que de fato, fora da tipificação da lei, se possa dizer que, razoavelmente, e tendo em vista os fins do

Direito Penal, não era exigível do agente um comportamento conforme à norma" (in Direito Penal. Tomo II. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 64 - negritei).

Assim, para o reconhecimento da exculpante em referência, faz-se imprescindível a prova inequívoca da ocorrência de fatos excepcionais - vale dizer, temporários, imprevisíveis e intransponíveis - não se mostrando suficientes, por óbvias razões, meras declarações prestadas pelo(s) réu(s) e pela(s) testemunha(s) de defesa nesse sentido.

Todavia, como já adiantado, no caso sob análise não foram trazidos aos autos elementos que comprovam, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa gerenciada pelo apelante eram extraordinárias e invencíveis.

Deveras, os documentos juntados às fls. 363/419, consistentes em títulos protestados, extratos bancários e cópia de sentença de falência proferida apenas em 2012 (fls. 563) - muito tempo depois dos ilícitos, frise-se -, são insuficientes para comprovar a aventada situação exculpante, porquanto não permitem concluir que: a) as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa eram contemporâneas à época dos fatos; b) eram de tal monta que impediriam o não repasse das contribuições previdenciárias e, ainda, c) não teriam decorrido da má administração do réu.

Cumprе salientar que a maioria dos extratos bancários e certidões de protestos de títulos bancários remontam ao segundo semestre ano de 2002 (próximo ao termo final dos fatos denunciados, que tiveram início em 1997 e perduraram até fevereiro de 2003), sendo certo, ademais, que, no ano de 2005, o patrimônio líquido da Gasfer Indústria e Comércio de Arames Ltda. era de R\$ 278.665,17 (duzentos e setenta e oito mil seiscentos e sessenta e cinco reais e dezessete centavos), situação essa incompatível com a de uma empresa que, desde setembro de 1997, enfrentava uma grandiosa dificuldade financeira.

A propósito, não se pode perder de vista que a atividade empresarial é de risco constante. Assim, se o empresário desfruta dos lucros e o empregado/prestador de serviços beneficia-se com seu salário/remuneração (do qual é descontada a contribuição previdenciária), deve aquele também suportar os prejuízos advindos de seu empreendimento e não, simplesmente, transferi-los à Previdência Social ou ao Erário de um modo geral, prejudicando, destarte, os interesses de toda a sociedade.

Diante disso, forçoso convir que a alegação da inexigibilidade de outra conduta não pode aproveitar ao apelante, porque, como salientado, tal excludente, por sua natureza, tem como pressuposto a ocorrência de circunstâncias imprevisíveis e invencíveis, não demonstradas no caso sub judice.

Assim, restou caracterizada a ausência de demonstração acerca da inexigibilidade de conduta diversa, matéria que não pode ser revista em sede de recurso especial por encontrar óbice na súmula nº 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PASSAPORTE FALSIFICADO PARA ADENTRAR NOS ESTADOS UNIDOS. ABSOLVIÇÃO. SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A dificuldade financeira do acusado como causa de exclusão da culpabilidade não pode ser aferida, muito menos afastada, nesta Instância Superior, por força da vedação ao reexame de matéria fático-probatória na via especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1375764/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.09.2013, DJe 16.09.2013)

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Não se conhece de recurso que alega a existência de excludente de ilicitude - inexigibilidade de conduta diversa - ante a necessidade de reexame da matéria fático probatória dos autos. Incidência da Súmula n.º 07/STJ.

II. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 1252324/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.08.2012, DJe 14.08.2012)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013404-42.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALUISIO ANTONIO DE ALMEIDA e outros
: ANTONIO CARLOS AFONSO
: CARLOS ALBERTO MOURA
: HEITOR ROBERTO DUARTE COSTA
: MERCIA MONTEIRO ANTONELLI
: NELSON DOS SANTOS ABREU
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO e outro
EXCLUIDO : PHILADELPHO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00134044220084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

I. Compulsando os autos, noto que, embora o Recurso Especial interposto por *ULTRAFERTIL S.A* faça referência ao processo em epígrafe, este não guarda qualquer relação com o presente feito.

II. Assim, desentranhe-se a petição de fls. 552/560, devolvendo-a ao seu subscritor. Intime-se.

III. Após, conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00003 HABEAS CORPUS Nº 0024625-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024625-3/SP

IMPETRANTE : LEONARDO SICA
: BRUNO MACELLARO
: ALICE CHRISTINA MATSUO
PACIENTE : JOAO CARLOS ALTOMARI
: ARI FELIX ALTOMARI
: JOAO DO CARMO LISBOA FILHO
: EMILIO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : SP146104 LEONARDO SICA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : CLAUDIO DE FREITAS
: ADEMILSON GERALDO PEREIRA
: WALMIR CORREIA LISBOA
: MARCOS ANTONIO DE MESQUITA
: ADILSON DE JESUS SCARPANTE
No. ORIG. : 00018623520064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por João Carlos Altomari, Ari Felix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e Emílio Carlos Altomari, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*..

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 411.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025839-17.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025839-5/MS

IMPETRANTE : EDUARDO DA SILVA PEGAZ
PACIENTE : MURILO LINO BATTILANI
ADVOGADO : MS012680 EDUARDO DA SILVA PEGAZ
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00019535020134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Murilo Lino Battilani, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 76.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 HABEAS CORPUS Nº 0027276-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027276-8/SP

IMPETRANTE : MARCELA BORGES DE MELO
PACIENTE : FABIANO ROBERTO BUENO reu preso
ADVOGADO : MG118952 MARCELA BORGES DE MELO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INVESTIGADO : FRANCI LEONARDO LOURENCO DA SILVA
: SILVIO SOUZA SILVA
: KARISSON JOIVILLE RIBEIRO SOUSA
: KLEBER MARQUES DOS ANJOS
No. ORIG. : 00010536420144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Fabiano Roberto Bueno, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 155.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 954/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011326-77.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : RODOLPHO ROMULUS PAIVA FERREIRA
ADVOGADO : PB012392 EDUARDO HENRIQUE VIDERES DE ALBUQUERQUE e outro
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
LITISCONSORTE : CELSO AUGUSTO ROSSETE e outros
PASSIVO : MAGNO ULISSES DE ALMEIDA E SILVA
: FELIPE TOMASI CAVALHERI
: ISRAEL DOS REIS XAVIER
: LUIS ELIO MARTINS DOS REIS
: ALAN DELON DA LUZ LIMA
No. ORIG. : 00113267720144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33811/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002731-90.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR(A) : Ministerio Publico Federal
RÉU/RÉ : PEDRO ITIRO KOYANAGI (desmembrado)
ADVOGADO : SP116258 EDEMILSON DA SILVA GOMES e outros
: SP256786 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO
RÉU/RÉ : JOSE JORGE DOS SANTOS (desmembrado)
ADVOGADO : SP290619 LUDMILA DA SILVA DELA COLETA e outros
: SP256786 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO
RÉU/RÉ : JOSE AFONSO COSTA (desmembrado)
ADVOGADO : SP116258 EDEMILSON DA SILVA GOMES e outros
: SP256786 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO
No. ORIG. : 00027319020094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Manifestou o réu Pedro Itiro Koyanagi a pretensão de *"ser ouvido perante o juiz responsável pelo seu julgamento, dispondo-se a vir até esta Capital para sua oitiva"*.

O Ministério Público Federal *"não se opõe ao pedido formulado pela defesa de PEDRO ITIRO KOYANAGI, de que seja interrogado perante essa E. Corte Regional, já que em consonância com o art. 211 do Regimento Interno"*.

Decido.

À fl. 843, determinei: *"Expeça-se, com prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para cumprimento, carta de ordem à Subseção Judiciária de Jales, para realização dos interrogatórios dos réus, reforçando-se que os fatos que aqui permanecem em apuração dizem respeito às acusações de cometimento dos delitos previstos nos artigos 89 e 92 da Lei 8.666/93, correspondentes ao 'Fato 1' (suposta aquisição de gêneros alimentícios, destinados a merenda escolar, de empresas não vencedoras de processo licitatório não dispensado, com pagamento de valor unitário superior ao estabelecido no certame) e 'Fato 3' (alegada realização de despesas com merenda escolar sem formalização de termo aditivo ou nova licitação)" (fl. 742)."*

Da determinação, o defensor do réu Pedro Itiro Koyanagi foi intimado em 10.12.2014 e, no dia 12 seguinte, protocolou petição em que pleiteia seja ouvido junto ao Tribunal.

Em cumprimento, o Juízo da 1ª Vara Federal de Jales designou o dia 28 de janeiro de 2015 para o interrogatório do réu Pedro Itiro Koyanagi, bem como dos outros dois réus, José Jorge dos Santos e José Afonso da Costa (fls. 855-856).

O princípio da identidade física do juiz, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *"não tem caráter absoluto e comporta flexibilização."* (HC nº 107.769/PR, rel. Ministra Cármen Lúcia e RHC nº 116.205/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

A Ministra Cármen Lúcia, no HC nº 107.769/PR, endossou a manifestação da Procuradoria-Geral da República, assim: *"5. Ademais, como exposto no parecer da Procuradoria-Geral da República, não há falar em ofensa ao postulado da identidade física do juiz, que, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 624.779/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Corte Especial, julgado em 15.8.2007, DJe 17.11.2008), não tem caráter absoluto, comportando flexibilização, inclusive, para admitir a utilização de carta precatória para o interrogatório do acusado"*.

Por sua vez, do Superior Tribunal de Justiça é possível colher o entendimento de que o princípio da identidade física do juiz, introduzido pela Lei nº 11.719/2008 no processo penal, *"não eliminou a hipótese de expedição de precatória para fins de interrogatório, consideradas as dificuldades e peculiaridades do caso concreto."* (CC nº 136740/SP, rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 24/11/2014); e Conflito de Competência nº 99.023/PR, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, acórdão unânime da 3ª Seção, DJe 28/08/2009, bem fundamentado.

O artigo 2º da Lei nº 8.038/90 dispõe:

"Art. 2º - O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal."

O artigo 9º, § 1º, da Lei nº 8.038/90:

"Art. 9º - A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal."

§ 1º - O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem."

Por último, o artigo 211 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, interessando o seu § 1º:

"Art. 211 - Recebida a denúncia ou a queixa, o Relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso."

§ 1º - O interrogatório do acusado deverá ser realizado pelo Relator. As demais inquirições e atos de instrução poderão ser delegados ao Juiz que tenha competência territorial no local onde devam ser produzidos."

Conclui-se que embora o interrogatório deva ser realizado pelo Relator, o ato pode ser delegado. Importa, pois, para a deliberação, o exame do caso concreto, como têm feito os tribunais superiores. A fase de oitiva das testemunhas foi encerrada, restando o interrogatório dos acusados. Extrato de consulta processual da Carta de Ordem nº 0001303-97.2014.4.03.6124 revela que os três réus foram intimados para a realização da audiência de interrogatório, designada para 28 de janeiro de 2015. Ainda que se tenha o interrogatório do réu como último ato da instrução processual, elevado à condição de verdadeiro meio de defesa, possibilitando-se a melhor defesa diante de quadro probatório praticamente concluído, não se divisa prejuízo ao réu Pedro Itiro com a delegação do ato. O réu, decerto, será ouvido com a obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A manutenção da audiência atenderá à celeridade do processo, até mesmo com a concentração dos interrogatórios na mesma oportunidade, na mesma audiência. Há a possibilidade de renovação do interrogatório. Dito isso, indefiro o pedido. Intimem-se as partes, com urgência, também comunicando ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales a manutenção da audiência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33806/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015758-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : IDALICE SPINELI
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026807620094036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

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

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016309-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : RODOLFO ANTONIO MINCON e outro
: CLAUDIA REGINA MARANGONI MINCON
ADVOGADO : SP306419 CRISTINA ANDRÉA PINTO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144551220134036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

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

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021784-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARCIA NORIKO NOMIYAMA HIRODA
ADVOGADO : SP166587 MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00048573320104036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

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

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030874-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : EDUARDO CARDOSO MONTEIRO
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160661520134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver as medidas urgentes.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33802/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015570-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : FABIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
No. ORIG. : 00011018420134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Fls. 241/244:

Indefiro o pedido de juntada da cópia integral do procedimento expropriatório extrajudicial adotado pela instituição financeira ré.

Isso porque **a presente ação rescisória tem como fundamento o art. 485, V, do Código de Processo Civil (violação à literal disposição de lei)**, hipótese essa que, como sabido, há de ser aquela que fira frontalmente ou flagrantemente o direito em tese, em garantia do princípio da segurança jurídica, independentemente do reexame das provas dos autos.

Com efeito, consoante a jurisprudência uníssona dos tribunais pátrios, "**Não se admite a utilização da via excepcional da ação rescisória, com base nesse fundamento, para a correção de eventual injustiça ou erro de interpretação do julgado, ou para obter o reexame de provas, como se fosse sucedâneo do recurso próprio**" (AR 201002010064796, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - TERCEIRA

SEÇÃO ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::25/02/2011 - Página::07 - grifei)

Deveras, na hipótese dos autos, o cerne da presente ação, tal como delineado na inicial de fls. 02/18, diz respeito a eventual interpretação aberrante do texto da lei feita pela decisão rescindenda, não sendo lícito ao autor renovar nesta via da ação rescisória a fase instrutória da ação originária.

É de meridiana clareza, pois, que **o fundamento utilizado pelo autor para a rescisão da decisão de mérito proferida na ação originária não autoriza a produção de quaisquer outras provas** além daquelas que constavam dos autos originários e que, por isso mesmo, **viabilizando-se, destarte, o julgamento antecipado da lide, em conformidade com o artigo 330, I, segunda parte, do referido Codex.**

Nestes termos, **remetam-se os autos em vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos do artigo 199, segunda parte, do Regimento Interno desta Corte**, haja vista que, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, "*...Na ação rescisória, como nas demais demandas, inexistindo produção de prova no curso da demanda, sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de abrir-se prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais, conforme decidiu a Seção*"(EDAR 199800107720, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12.11.2001 PG:00122 .DTPB:.).

Após, tornem conclusos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33808/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001863-48.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PIMENTEL NETO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP205122 ARNALDO REGINO NETTO e outro
APELADO(A) : OBRAS SOCIAIS DA ARQUIDIOCESE DE APARECIDA
ADVOGADO : SP148432 CLAUDIA HELENA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PETIÇÃO : EDE 2014313294
EMBGTE : PIMENTEL NETO E CIA LTDA
No. ORIG. : 00018634820004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 1115/1118 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Pimentel Neto e Cia Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 1111/1114 que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega a embargante a r. decisão foi omissa e contraditória, vez que não foi esclarecida a quem se atribui a posse, bem como em sede de agravo de instrumento a Corte já havia apreciado a matéria acerca da posse exercida pela embargante. Alega, ainda, que só se pode usar a expressão propriedade quando há registro no cartório de imóveis, bem como não há o trânsito em julgado do processo desapropriatório. Alega, também, omissão sobre o momento da consumação da desapropriação e conseqüente aquisição da propriedade. Por fim,

prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, trata-se de imóvel declarado como de utilidade pública, por força do Decreto n. 84.542/1980, cedido à Arquidiocese para a utilização gratuita, conforme Portaria nº 93/1996, expedida pelo Secretário-Executivo do Ministério da Fazenda, e nos termos do contrato de cessão firmado em 03.06.1996. Sendo válido o referido contrato, evidentemente a posse transmitida ao particular ostenta a mesma natureza jurídica daquela que a União Federal obteve por meio da imissão da posse. Nessa perspectiva, a União só poderia transferir o que já detém, isto é, posse provisória, mas integral com natureza *ad interdicta*, pelo que resta evidente a legitimidade ativa da Obras Sociais da arquidiocese de Aparecida para o manejo da reintegração de posse pretendida.

A partir da imissão, a posse pelo Poder Público, é livre e desimpedida de qualquer ônus reais que até então recaíam sobre o imóvel, de forma que quem detinha posse do bem imóvel, a qualquer título, passa à condição de mero detentor.

Cumprir observar que não exige que haja demonstração da posse anterior pelo ente público, considerando que nenhum particular pode ser possuidor de bem integrante do patrimônio público, cujos bens imóveis são insuscetíveis da usucapião (artigos 183 e 191 da Constituição Federal).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, nos termos do art. 535, do CPC, mantendo integralmente a decisão de fls. 1111/1114.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000730-34.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PIMENTEL NETO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP205122 ARNALDO REGINO NETTO e outro
APELADO(A) : OBRAS SOCIAIS DA ARQUIDIOCESE DE APARECIDA
ADVOGADO : SP148432 CLAUDIA HELENA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PETIÇÃO : EDE 2014313289
EMBGTE : PIMENTEL NETO E CIA LTDA
No. ORIG. : 00007303420014036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 547/550 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Pimentel Neto e Cia Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 544/546 que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega a embargante a r. decisão foi omissa e contraditória, vez que não foi esclarecida a quem se atribui a posse, bem como em sede de agravo de instrumento a Corte já havia apreciado a matéria acerca da posse exercida pela embargante. Alega, ainda, que só se pode usar a expressão propriedade quando há registro no cartório de imóveis, bem como não há o trânsito em julgado do processo desapropriatório. Alega, também, omissão sobre o momento da consumação da desapropriação e consequente aquisição da propriedade. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, trata-se de imóvel declarado como de utilidade pública, por força do Decreto n. 84.542/1980, cedido à Arquidiocese para a utilização gratuita, conforme Portaria nº 93/1996, expedida pelo Secretário-Executivo do Ministério da Fazenda, e nos termos do contrato de cessão firmado em 03.06.1996. Sendo válido o referido contrato, evidentemente a posse transmitida ao particular ostenta a mesma natureza jurídica daquela que a União Federal obteve por meio da imissão da posse. Nessa perspectiva, a União só poderia transferir o que já detém, isto é, posse provisória, mas integral com natureza *ad interdicta*, pelo que resta evidente a legitimidade ativa da Obras Sociais da arquidiocese de Aparecida para o manejo da reintegração de posse pretendida.

A partir da imissão, a posse pelo Poder Público, é livre e desimpedida de qualquer ônus reais que até então recaiam sobre o imóvel, de forma que quem detinha posse do bem imóvel, a qualquer título, passa à condição de mero detentor.

Cumprir observar que não exige que haja demonstração da posse anterior pelo ente público, considerando que nenhum particular pode ser possuidor de bem integrante do patrimônio público, cujos bens imóveis são insuscetíveis da usucapião (artigos 183 e 191 da Constituição Federal).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, nos termos do art. 535, do CPC, mantendo integralmente a decisão de fls. 544/546.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010304-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : UNICOOPER COOPERATIVA DE SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS e outros
: COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS ODONTOLOGICOS E PARAMEDICOS DO PLANALTO LTDA
: COOPERATIVA DE SERVICOS PROFISSIONAIS PROCOOPER
: COOPERATIVA DE SERVICOS TECNICOS COOPERTEC
ADVOGADO : SP106560 ALEXANDRE COLI NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o não recolhimento da contribuição social contida nos artigos 1º, 4º, 6º e 9º da Medida Provisória nº 83/2002, regulamentada pela Instrução Normativa nº 87/2003.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 198-213.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança, julgando-se improcedente o pedido.

Apelou a impetrante requerendo o não recolhimento da contribuição social contida nos art. 1º, 4º, 6º, e 9º da Medida Provisória 83/02, a inconstitucionalidade da Instrução Normativa 87/03, necessidade de lei complementar para instituir tributos e a falta de amparo legal para cobrança sobre a receita bruta. Requer a reforma da sentença.

MPF opinou pelo improvimento da apelação.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No caso, verifica-se que a MP 83/02, como instrumento estabeleceu obrigações tributárias secundárias relativas ao recolhimento das contribuições dos segurados, ou seja, não institui um novo, mas uma majoração de tributos até que fosse transformada na lei 10.666/03.

Quanto a legitimidade das Medidas Provisórias e a cobrança sobre a receita bruta da cooperativas, assim é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. DIREITO TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. UNIMED. ATO COOPERATIVO. REPASSES PELOS SERVIÇOS PRESTADOS PELOS COOPERADOS (HONORÁRIOS MÉDICOS). RECEITAS DA COOPERATIVA E NÃO DOS COOPERADOS (MÉDICOS).

SERVIÇOS PRESTADOS A TERCEIROS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

- 1. Presente a omissão quanto à admissibilidade do recurso especial, ocasião em que se reconhece o prequestionamento alegado para o exame do tema de mérito.*
- 2. Em recentes julgamentos em sede de repercussão geral do RE n. 599.362 e do RE n. 598.085 na sessão do dia 06.11.2014, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal -STF abraçou a idéia de que as sociedades cooperativas têm a sua receita bruta submetida às contribuições ao PIS e COFINS, na forma da legislação em vigor, incidindo tais tributos sobre os atos praticados pelas cooperativas com terceiros tomadores de serviços dos cooperados por intermédio das cooperativas de serviços profissionais, respeitando-se as exceções legais previstas no art. 15, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001.*
- 3. Desse modo, os ingressos decorrentes dos repasses aos médicos cooperativados dos honorários provenientes dos serviços por eles prestados à clientela que lhes é angariada pelas cooperativas de trabalho são sim receitas das cooperativas e não meros lucros dos médicos cooperativados, integrando a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Precedentes: REsp 635.986/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.9.2008; e REsp 1081747 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 15.10.2009.*
- 4. Diante do julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral, restam superados os precedentes AgRg no REsp. n. 645.261 - MG (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.06.2009) e EDcl nos EDcl no REsp. n. 853.877 - RS (Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º.09.2009) onde foi definido que a cooperativa não se sujeitaria à incidência tributária sobre a parcela da receita que repassa aos médicos cooperados.*

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, para complementar o julgado, mantendo-se a negativa de provimento ao recurso especial.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 786.612/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COOPERATIVA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DE VALORES AOS COOPERADOS. ATOCOOPERATIVO. LEI 5764 /71, ART. 79. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao Cofins, em razão da natureza da exação. 2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa. 3. Em princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso das contribuições ora impugnadas, também poderá sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo com força de lei (CF , art. 62 , caput). 4. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, c). 5. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam. 6. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764 /71, é feita uma diferenciação entre o atocooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação. 7. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, conforme previsto no art. 79, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764 /71, que considera como renda tributável, os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88...

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA À FALTA DE LEI VÁLIDA E EFICAZ - VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 9º, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL . 1. Por força do contido no art. 9º, inciso II, do Código Tributário Nacional, é vedado às entidades tributantes cobrar tributos sem lei instituidora. 2. Conquanto a jurisprudência venha admitindo a criação de tributos por medida provisória, sua exigibilidade está condicionada à posterior aprovação pelo Congresso Nacional. 3. A contribuição social criada por medida provisória, será legalmente exigível somente após o transcurso do prazo de 90 dias contado da edição da medida provisória que venha a ser convertida em lei. 4. Ofende o disposto no art. 9º, inciso II, do Código Tributário Nacional exigir-se tributo com apoio em medida provisória não convertida em lei, como se verifica com a contribuição incidente sobre os proventos do servidor público federal aposentado, instituído pela Medida Provisória 1.415 /96, que perdeu eficácia por falta de apreciação pelo Congresso Nacional. 5. Remessa improvida.

Encontrado em: OFFICIO REO 8601 MG1999.01.00.008601-2 (TRF-1) JUIZ OSMAR TOGNOLO

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024512-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro
APELADO(A) : ORLANDO QUINTALE FILHO
ADVOGADO : SP250985 WERNER GUELBER BARRETO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 198 e 199) que julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo seu direito à cobertura residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, garantindo a obtenção da quitação do financiamento habitacional e cancelamento da hipoteca. Honorários advocatícios arbitrados em R\$2.060,00, juros moratórios em 1% e correção monetária a contar da sentença até a efetiva quitação.

Em razões de Apelação (fls. 206 a 219) a autarquia alega preliminarmente ser devida a intimação da União para que se manifeste acerca de seu interesse na demanda, ou mesmo sendo necessário o litisconsórcio passivo. Quanto ao mérito, aduz em síntese que é indevida a quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente, oriundos de cumulação de financiamentos, conforme Lei 8.100/90. Desse modo, requer a anulação da sentença em razão da ocorrência de litisconsórcio passivo necessário ou improcedência do pedido em razão da inviabilidade da utilização do FCVS para cobertura do valor residual do financiamento.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 225 a 228).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O tema da legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da presente demanda já foi discutido em reiterados pronunciamentos dos Tribunais Regionais e do Superior Tribunal de Justiça, devidamente afastada a necessidade:

(STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

Destaco os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES.

1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança.

2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR.

1.(...)

3. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pela assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

4. (...)

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 200361000265125, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 418.)

Em suma, a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH - extinto este, foi transferida para a CEF a competência para gerir o Fundo, ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS). Cabe apenas à União, por meio do Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima no feito.

Passo a analisar a questão relativa à viabilidade ou não da cobertura dos valores residuais pelo FCVS.

O contrato de venda e compra de mútuo habitacional foi firmado entre Guillermo Londoño Galvis e Dora Heinrich

de Londoño e a CEF em 26.09.1984 (fls. 22 a 24), com cláusula de cobertura de saldo residual pelo FCVS; posteriormente, em 04.03.1987, os primeiros cederam os direitos ao autor, Orlando Quintale Filho, por meio do chamado "contrato de gaveta" (fls. 12 a 17).

À época da celebração do acordo entre a CEF e os mutuários, vigia a Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, que, nos termos do artigo 9º, § 1º, proibia de maneira expressa a existência de mais de um financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. No entanto, não previa a aplicação de nenhuma penalidade no caso de concessão, pelas instituições financeiras, de mais de um financiamento imobiliário.

Sobreveio a Lei 8.100, de 5 de dezembro de 1990, prevendo que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS somente quitaria um saldo devedor por mutuário ao final do contrato (art. 3º).

Posteriormente, referido artigo foi alterado pela Lei nº 10.150/2000, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS

Assim, o artigo 3º, da Lei nº 8100/90, com a redação dada pela Lei nº 10.150/2000, que limita a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de um único saldo não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

Cumprido frisar que, diante de expressa previsão constitucional, a eficácia retroativa das leis é excepcional e não pode gerar lesão à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, e deve emanar de texto expresso de lei. "As normas legais são editadas para reger situações futuras. Os fatos pretéritos escapam, ordinariamente, ao domínio normativo das leis" (RT, 299:478).

Destarte, incabível a norma jurídica vulnerar contrato e atos anteriormente praticados, pois afetaria o princípio da irretroatividade das leis, cuja proteção deriva da necessidade da segurança das relações jurídicas de modo a embasar os atos praticados na vigência de preceito legal que lhes é aplicável, sem que possam vir a ser alcançados pelo efeito retroativo da lei posterior.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luiz Fux, conforme a ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que

se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls.13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

(...)

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

(...)

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

(...)

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 1ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

(...)

4. No caso dos autos o contrato de financiamento de imóvel foi celebrado antes da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90, com redação alterada pela Lei nº 10.150/2001, que proíbe a duplicidade da utilização dos recursos do FCVS, uma vez que a redação original também era omissa quanto a imposição dessa penalidade. **Se na época em**

que o contrato foi pactuado a legislação vigente não previa a aplicação de qualquer penalidade atinente à cobertura do FCVS em caso de existência de duplo financiamento pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não se pode penalizar a cessionária que se sub-rogou legitimamente nos direitos e deveres dos mutuários originários.

5. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura do contrato de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação.

6. Foi somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

7. Precedentes jurisprudenciais.

8. Agravos legais improvidos."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008087-51.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2012).

Forçoso concluir, portanto, não assistir razão à CEF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006564-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO MALENTACCHI
ADVOGADO : SP167244 RENATO DOS SANTOS FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta por Carlos Alberto Malentacchi em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca o cancelamento de contrato de empréstimo firmado em seu nome (nº 21.2962.110.0000617-92), bem como a restituição dos valores pagos e indenização por danos morais, em razão do abalo psicológico que veio a sofrer.

Informa que é correntista da Instituição Financeira Ré, porém, em fevereiro de 2007, veio a descobrir que terceiro havia firmado contrato de empréstimo em seu nome, sem o seu consentimento e se valendo de documentos falsos, no valor de R\$ 6.904,81 (seis mil, novecentos e quatro reais e oitenta e um centavos), a ser pago em trinta e seis parcelas.

Afirma que tentou solucionar a questão administrativamente, junto à CEF, na agência em que o empréstimo fraudulento fora realizado, porém não logrou êxito, permanecendo com os débitos decorrentes do empréstimo indevido.

Às fls. 63/69, foi prolatada sentença que julgou procedente os pedidos formulados na inicial, para condenar a Ré a

proceder ao cancelamento do contrato de empréstimo nº 21.2962.110.0000617-92, firmado em nome do Autor, restituindo-lhe os valores descontados em decorrência do referido contrato, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Irresignada, a Caixa interpôs apelação, às fls. 75/85, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja afastada sua responsabilidade. Alega a inexistência denexo causal entre o dano causado e a conduta de seus prepostos, uma vez que estes agiram em observância às exigências do BACEN. Sustenta, também, causa excludente de responsabilidade, por culpa exclusiva de terceiro. Refere, ainda, que o Autor não conseguiu comprovar os danos morais alegadamente sofridos.

De forma subsidiária, requer a diminuição do montante indenizatório. Por fim, aduz a ilegalidade da fixação do termo *a quo* dos juros e correção monetária incidentes sobre a indenização por danos morais.

Com contrarrazões (fls. 92/94), subiram os autos.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação ordinária proposta pelo Autor em face da Caixa, em razão de danos materiais e morais a ele causados. O Autor informa que terceiro firmou contrato de empréstimo em seu nome junto à Instituição Financeira Ré, de forma fraudulenta, mediante apresentação de documentos falsos, causando-lhe prejuízo.

A r. sentença deve ser reformada em parte.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula nº 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal. Em casos semelhantes, nos quais há o saque indevido de contas e outras movimentações financeiras indevidas, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANO S MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento dano so. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento dano so. VIII - Recurso parcialmente provido. (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)"

Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente ao Autor demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da requerida, bem como o nexo de causalidade, os quais passo a apreciar.

Nota-se que o Autor colacionou junto à exordial documentos que comprovam a veracidade das suas alegações, carreando documentos que comprovam a realização do referido empréstimo consignado (fls. 11/12). Por sua vez, a Caixa, às fls. 30/38, juntou outras provas pertinentes à situação fática aqui delineada, quais sejam, os documentos utilizados por terceiro para celebração do contrato de empréstimo fraudulento.

Cumpra anotar, nesse ponto, que, da análise comparativa com os documentos do Autor, às fls. 10, depreende-se que aqueles apresentados aos prepostos da Ré para celebração do contrato (fls. 30/38) não apresentam qualquer semelhança com os originais, tratando-se de fraude grosseira.

Portanto, não há que se falar em ausência de responsabilidade dos prepostos da Ré no que tange ao procedimento de segurança adotado para celebração do contrato de empréstimo e tampouco em culpa exclusiva de terceiro.

Em esmerada análise dos autos, é inconteste que o apelante foi vítima de terceiro estelionatário que contraiu empréstimo em seu detrimento. Se documentos falsificados chegaram até os funcionários da CEF, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência das informações ali registradas.

Assim, reconhecida a fraude perpetrada contra o Apelado, bem como a aquiescência da Apelante ao aceitar os documentos falsificados, não há que se cogitar em culpa exclusiva de terceiro. Embora exista evidente concausa de terceiros, há culpa do apelante que não teve o devido cuidado e vigilância ao firmar contrato de mútuo com estelionatário.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que terceiro de má-fé contraísse obrigação em nome do requerente. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio.

Portanto, fica a instituição bancária responsável por reparar os danos eventualmente ocasionados a terceiros decorrentes de sua negligência. Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS EM RAZÃO DE ABERTURA FRAUDULENTA DE CONTA. NOME NEGATIVADO MESMO APÓS CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO. 1. O STJ, em julgamento pela sistemática do art. 543-C do CPC decidiu: "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1199782/PR). 2. No tocante ao quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 3. Após a concessão da tutela antecipada, em 08/05/2001, determinando que a CEF adotasse todas as providências necessárias à retirada dos órgãos de proteção ao crédito dos registros relativos à emissão de cheques sem fundos da conta aberta fraudulenta mente em nome da autora, e da sentença condenatória em 27/09/2005 confirmando tal decisão, em 08/11/2005 permanecia restrição. Assim, razoável a manutenção da indenização por danos morais no montante fixado na sentença - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 4. Agravo legal improvido." (AC 00108413420014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012.).

Logo, resta bastante caracterizada conduta desidiosa da CEF, que, mediante documentos falsos, firmou contrato de empréstimo solicitado por estelionatário em prejuízo do apelante.

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da Caixa no caso dos autos, passo à análise dos **danos morais**.

No caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter valores debitados em sua conta em consequência de contrato de empréstimo celebrado por terceiro, sem seu conhecimento, mediante uso de documento falso.

Ademais, frisa-se que, consoante exposto, houve erro grosseiro por parte dos funcionários da Caixa, uma vez que tanto a foto quanto a assinatura nos documentos apresentados por terceiro fraudador são totalmente divergentes daquelas opostas nos documentos do Apelado (fls. 10 e 30).

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Autor que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira,

diferentemente do alegado pela Caixa.

Não é outro o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL . ABERTURA DE CONTA CORRENTE. FRAUDE. PROTESTO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 7. Os fatos narrados na inicial - devidamente comprovados documentalmente - evidenciam que, ao contrário do que afirma a CEF, o autor não passou por um mero aborrecimento'. 8. Contas correntes foram abertas mediante o uso de seus documentos perdidos, cheques sem fundos foram emitidos, seu nome foi incluído, sem culpa sua, nos cadastros de emitentes de cheques sem fundos, sem que ele sequer soubesse o que estava acontecendo, até passar pelo constrangimento de ter um cheque seu rejeitado em uma loja. 9. O evidente constrangimento e os aborrecimentos causados ao autor, na espécie dos autos, são suficientes à configuração do dano moral . 10. Não havendo, todavia, a demonstração, nos autos, da extensão do dano sofrido pelo autor, quanto ao valor da indenização, este deve ser fixado em parâmetros razoáveis, inibindo o enriquecimento sem causa da parte autora e visando a desestimular o ofensor a repetir o ato. 11. Diante dos fatos narrados e comprovados nos autos, os valores estampados nos cheques fraudados , tenho por suficiente para indenizar o dano moral experimentado pelo autor, observando-se os parâmetros antes mencionados, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), data da sentença. 12. O apelo do autor, todavia, comporta provimento quanto ao valor da condenação da ré na verba honorária. Tendo em vista o grau e zelo do profissional, o trabalho realizado e o tempo de tramitação do feito, os honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, devem ser, de fato, elevados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, tal qual pleiteado. 13. Recursos de apelação do autor e da ré parcialmente providos. (AC 00273033220024036100, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 118 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.) O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, sendo de rigor a manutenção da condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Em relação ao *quantum* indenizatório

Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, entendo que a o montante indenizatório fixado pelo MM. Juiz *a quo* mostra-se adequado à reparação dos danos morais causados, devendo ser mantido.

No que concerne ao **termo inicial da correção monetária**, comporta procedência o pedido da Ré. Tratando-se ressarcimento por dano imaterial, a correção monetária incide sobre o valor da indenização a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ).

Por outro lado, não comporta procedência o pleito de fixação do trânsito em julgado da decisão condenatória como termo inicial dos juros moratórios, porquanto encontra-se em dissonância com o entendimento estabelecido pela Súmula 54, do STJ, para as hipóteses de responsabilidade extracontratual, como no caso em tela.

Todavia, é possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública. Nesse sentido, verificando-se ressarcimento por dano imaterial, em caso de responsabilidade extracontratual, deve o termo inicial dos juros de mora ser contado desde a data do evento danoso, qual seja, a celebração do contrato de empréstimo fraudulento, em nome do Autor (Súmula 54 do STJ).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da Caixa, apenas para estabelecer, como termo *a quo* da correção monetária, a data do arbitramento do montante indenizatório (Súmula 362 do STJ), bem como fixo, *ex officio*, a data do evento danoso como termo inicial de incidência dos juros moratórios (Súmula 54 do STJ), mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Mantenho a condenação da Caixa ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010508-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WASHINGTON ROGERIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP116219 AURINO SOUZA XAVIER PASSINHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória, ajuizada por WASHINGTON ROGÉRIO DO NASCIMENTO em face da Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual pleiteia a condenação da Requerida por padecer por alegados danos morais.

Em apertada síntese, o Autor, policial militar do Estado de São Paulo, alega ter sido indevidamente barrado ao ingressar em agência da CEF portando arma de fogo, embora tenha se identificado como servidor militar estadual. Aduz, ainda, atitude negligente por parte dos prepostos da Ré, que não autorizaram a sua entrada, de maneira ilegal. Dessa forma, pleiteia reparação pelos danos morais decorrentes dos constrangimentos a que foi submetido. A CEF, por sua vez, declara que agiu conforme aparato legal, em exercício regular de direito, conduzindo a situação da maneira devida. Alega, ainda, ter o Requerente experimentado mero dissabor, em decorrência do sistema de segurança da instituição financeira, não alcançando efetivo prejuízo à sua moral.

Sobreveio sentença, às fls. 79/84, que julgou improcedente o pedido do Autor.

Inconformado, o Requerente, doravante Apelante, interpôs recurso, às fls. 91/98, pleiteando a reforma da r. sentença.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões recursais, às fls. 110/113. Após, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Fundamentalmente, é forçoso discorrer acerca da responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Há entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre instituição bancária e cliente. Vejamos:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súm. 297).

Posto isso, em virtude desta relação consumerista, o art. 14, *caput* e §1º, da lei em comento, imputa aos fornecedores responsabilidade civil objetiva por eventuais danos causados ao consumidor, por serviço defeituoso que não concede a segurança esperada.

Configurada a responsabilidade de ordem objetiva da CEF, é irrelevante a demonstração ou não de culpa, ante a presunção imposta pelo art. 14, do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, deve o autor demonstrar, ao menos, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta da Ré e o prejuízo supostamente suportado, os quais passo a apreciar.

No caso em apreço, o Apelante afirma ter padecido por danos à sua moral ao ter o ingresso em agência bancária impedido, não obstante tenha se identificado como policial militar e indicado que, por tal razão, portava arma de fogo.

Decerto, a porta giratória dotada de detector de metais não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

E quanto a esse aspecto não subsiste controvérsia, uma vez que é pacífica a inexistência de conduta desarrazoada, por parte dos prepostos da CEF, em exigirem que o Autor não adentre a agência enquanto o sistema de segurança acusar a presença de objeto metálico, agindo prudentemente.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. POLICIAL MILITAR. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DE BANCO. DISPOSITIVO DE SEGURANÇA. ATO LÍCITO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. 1. É obrigação da instituição financeira promover a segurança de seus clientes, constituindo-se em exercício regular de direito a utilização de porta giratória com detector de objetos metálicos. 2. Não caracteriza ato ilícito passível de indenização por dano moral o simples travamento da porta giratória na passagem de policial militar armado, ainda que fardado. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1444573 SP 2014/0066979-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 04/09/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2014) - g.n.

Assim, incumbe ao Apelante alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi efetivamente submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude de tratamento abusivo, impróprio ou ofensivo por parte dos funcionários da Recorrida, capaz de infligir, de fato, danos à sua moral, o que não se verifica no caso em tela.

In casu, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que o Autor alega ter sofrido, em face da conduta dos prepostos da Instituição Financeira Ré, ao ser impedido de ingressar na agência bancária por portar arma de fogo. O fato de haver sido barrado na entrada de estabelecimento bancário, por si só, não gera dano moral.

Assim sendo, a simples alegação de ter suportado prejuízos de ordem moral não impõe condenação a ressarcimento, fazendo-se necessária efetiva prova do dano. Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"Indevida indenização por dano moral, à míngua de efetiva comprovação, eis que o reexame dos aspectos de fato que lastreiam o processo, bem como sobre os elementos de prova e de convicção, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, pois não há nos autos informação que justifique a condenação nessa verba" (AgRg no REsp 1220911 / RS, SEGUNDA TURMA, Relator MINISTRO CASTRO MEIRA, j. 17/3/2011, DJe 25/3/2011).

Nesse esteio é também o entendimento desta Corte:

"Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra" (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); "O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica" (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); "Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente" (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

É bem verdade que o dissabor pelo travamento da porta e seus inevitáveis desdobramentos, ainda que momentâneos, é indiscutível.

No entanto, o simples fato de ter sido impedido de ingressar em estabelecimento bancário, seja de forma devida ou indevida, é mero inconveniente que não tem o condão de causar traumas passíveis de indenização.

São fardos da vida em sociedade as divergências, os desconfortos e as contendas corriqueiras. Assim, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes que todos devem tolerar.

Para que não haja o risco de banalização do instituto, é mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha passado daquilo que se considera razoável, havendo caracterização de dor e sofrimento. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angustias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido". (STJ - 4ª T - REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351). Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0027977-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO FAAP
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PETIÇÃO : EDE 2014305308
EMBGTE : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO FAAP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 728/734 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP em face da decisão proferida por este Relator às fls. 726/727v que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa acerca da nulidade da decisão que não conheceu do recurso administrativo, por ser proferida por autoridade incompetente. Alega, ainda, que o novo pedido de revisão não repisou os fundamentos do primeiro pedido de revisão, de modo que o recurso administrativo deveria ser conhecido.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com parcial razão a embargante, vez que a decisão embargada restou omissa acerca da decisão administrativa ser proferida por autoridade incompetente.

No entanto, o recurso administrativo reiterou os fundamentos do primeiro pedido, incidindo no disposto no §10, do art. 60 da Portaria nº 88/2004, inexistindo a alegada incompetência por parte da autoridade coatora.

Pelo exposto, nos termos do art. 535, do CPC, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração, mantendo, no mais, a decisão de fls. 726/727v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031559-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro
APELADO(A) : CIA AGROPECUARIA JABOTI S/A e outro
ADVOGADO : SP021544 LUIZ FERNANDO HOFLING
APELADO(A) : ROBERTO LUIZ DE SOUZA BARROS
ADVOGADO : SP196833 LUIS AUGUSTO EGYDIO CANEDO e outro
No. ORIG. : 00315594220074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Decorrido o prazo concedido às fls. 444, cumpra o apelante o despacho de fls.441.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015957-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : ELZA MARIA HADDAD RAIA e outros
: ELIAS MIGUEL HADDAD
: ELIANE MARIA HADDAD
: ELZA RODRIGUES HADDAD
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.048626-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada por Malharia Nossa Senhora da Conceição Ltda., para reconhecer a decadência do crédito em relação às competências de junho a dezembro de 1999.

Alega a agravante, em síntese, que a contagem do prazo decadencial deve seguir o prazo decenal instituído pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/1991.

Sustenta, assim, que o crédito em cobro não estaria coberto pelo instituto da decadência.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos, as contribuições devidas dizem respeito às competências de 06/1999 a 10/2003 (CDA 35.765.017-4, fls. 25/41). Em 12/04/2005, foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, constituindo, portanto, definitivamente o crédito tributário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional. Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a essa espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de

contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento. **STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo - DJ 17.05.2007 p.303

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.

TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Assim, no caso dos autos, o prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 06/1999 a 11/1999 e 13/1999 iniciou-se em 01/01/2000, esta última em razão do disposto no artigo 216, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, e findou-se em 31/12/2004. Já com relação à competência de 12/1999, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2001 e o termo *ad quem* 31/12/2005.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2000 a 11/2000 e 13/2000 iniciou-se em 01/01/2001 e findou-se em 31/12/2005. Já com relação à competência de 12/2000, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2002 e o termo *ad quem* 31/12/2006.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2001 a 11/2001 iniciou-se em 01/01/2002 e findou-se em 31/12/2006. Já com relação à competência de 12/2001, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2003 e o termo *ad quem* 31/12/2007.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2002 a 11/2002 iniciou-se em 01/01/2003 e findou-se em 31/12/2007. Já com relação à competência de 12/2002, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2004 e o termo *ad quem* 31/12/2008.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2003 a 10/2003 iniciou-se em 01/01/2004 e findou-se em 31/12/2008.

Como o lançamento foi efetuado em 12/04/2005, consumada está a decadência das contribuições relativas às competências de 06/1999 a 11/1999 e 13/1999, mas não das contribuições relativas às competências de 12/1999 a

10/2003.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a decadência das contribuições relativas às competências de 06/1999 a 11/1999 e 13/1999.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019245-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES
MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.41379-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ação em, fase de execução, que determinou a incidência de juros de mora entra a data da realização do cálculo e a expedição do precatório.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em vista o descabimento da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do correspondente precatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vislumbro, desde logo, que a matéria objeto da controvérsia se encontra com orientação sedimentada no C. Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da RPV, desde que obedecido o prazo para cumprimento da obrigação.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ, já consolidado no âmbito do procedimento dos recursos repetitivos:

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

Por conseguinte, verifico que merece acolhimento o recurso da União Federal, razão pela qual, entendo que a r. decisão deve ser reformada, no tocante à questão dos juros de mora, cuja incidência é devida até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento da União Federal, para determinar que a incidência dos juros de mora seja devida até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, na forma do art. 557 do CPC e nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010221-60.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : COM/ DE CERAMICA ART RIO LTDA
ADVOGADO : SP092059 JOSE GERALDO CHRISTINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095257 PATRICIA ALOUCHE NOUMAN

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a determinação para que a autoridade fiscal suspenda os efeitos do Ato Declaratório Executivo DF/JUN nº 375.382, de 22/08/2008.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 68-69.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança, julgando-se improcedente o pedido.

Apelou a impetrante sustentando estar em dia com obrigações fiscais. Requer a reforma da sentença.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

DECIDO.

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

A jurisprudência já se pacificou no sentido de que incabível a reinclusão de contribuinte optante pelo SIMPLES que apresente débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa. Confira-se:

ROMS 200902091908, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 30/11/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado. 2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos. 4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; 5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009. 6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento

diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais. 7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala. 8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação. 9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido."

AMS 00089792420084036119, DES. FED. REGINA COSTA, e-DJF3 de 20/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIMPLES NACIONAL. LC 123/2006. ART. 17, V. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - A Constituição da República estabelece, como princípio da ordem econômica, o tratamento favorecido para as pequenas empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, IX, com a redação dada pela EC n. 6/95), prevendo a adoção, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando incentivá-las pela simplificação, redução ou eliminação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (art. 179). III - A Carta Política determina, outrossim, caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, dispondo sobre a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as Microempresas e para as Empresas de Pequeno Porte, inclusive regimes especiais ou simplificados de tributação, bem como instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de adesão opcional pelo contribuinte, cessando-se, a partir da respectiva instituição, os regimes especiais de tributação próprios das referidas pessoas políticas (art. 146, III, "d", e parágrafo único; e art. 94, do ADCT, de acordo com as redações dadas pela EC n. 42/2003). IV - Dando cumprimento às referidas diretrizes constitucionais veio a lume a Lei Complementar n. 123/06, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP), com normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às referidas empresas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em diversas áreas, especialmente quanto à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições mediante regime único de arrecadação, revogando expressamente a Lei n. 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, restritos aos tributos e contribuições federais, e a Lei n. 9.841/99, antigo Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (art. 89). V - No âmbito tributário, a LC n. 123/06 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL (art. 12), gerido por Comitê Gestor, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, órgão ao qual compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais aspectos relativos ao referido regime (art. 2º, I e § 6º). VI - Nos termos do art. 13, da LC n. 123/06, a opção da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte ao Simples Nacional implica no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, abrangendo, além de tributos federais (IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP e CPP), um imposto estadual (ICMS), e outro de competência dos municípios (ISS). VII - O art. 17, V, da LC n. 123/06 veda o recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela Microempresa ou a Empresa de Pequeno Porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. VIII - A ocorrência de débito, nos termos do art. 17, V, da LC n. 123/06, implica exclusão obrigatória da pessoa jurídica optante do Simples Nacional (art. 30, II), a qual poderá permanecer no regime, mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 31, § 2º). IX - O disposto no art. 17, V, da LC n. 123/06, não configura coação para que haja pagamento de tributo, uma vez que a participação no Simples Nacional é uma opção das empresas, as quais não se desoneram do dever de cumprir as obrigações tributárias e os requisitos legais para ingresso e manutenção no regime fiscal privilegiado, não incidindo, portanto, na espécie, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal. X - Com base na competência atribuída pela LC n. 123/06 (art. 2º, I e § 6º, e art. 29, § 3º) e pelo Decreto n. 6.038/07, o Comitê Gestor do Simples Nacional editou a Resolução CGSN n. 15/2007, dispondo sobre a exclusão do Simples Nacional, matéria consolidada na Resolução CGSN n. 94/2011, cujos dispositivos apenas explicitam e operacionalizam as normas legais sobre a matéria, não havendo, nesse ponto, nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade. XI - A exigência de regularidade fiscal para ingresso e manutenção no Simples Nacional não afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto constitui condição

imposta a todos contribuintes, conferindo tratamento diverso e razoável a situações desiguais relativas às obrigações das empresas perante a Fazenda Pública dos referidos entes políticos, não havendo, outrossim, que se falar em ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, uma vez que a exigência de requisitos mínimos para fins de participação no regime favorecido não se confunde com limitação à atividade comercial do contribuinte. XII - Compatibilidade do art. 17, V, da LC n. 123/06 e da Resolução CGSN n. 15/2007, com as diretrizes e princípios estabelecidos na Constituição da República. XIII - Agravo legal improvido."

AMS 00009901920114036100, DES. FED. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 24/05/2012: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES NACIONAL) - EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa - EXCLUSÃO - ART. 17, V, DA LC 123/2006. 1. As microempresas ou empresas de pequeno porte que possuam débitos com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples. 2. Não é inconstitucional a disposição prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n° 123/06, que condiciona a inclusão ou a permanência das pessoas jurídicas no regime tributário diferenciado ao pagamento regular dos tributos, uma vez que veio disciplinar o art. 146, III, "d", da Constituição Federal. 3. A inclusão de pessoa jurídica no Simples Nacional deve ser traduzida como outorga de benefício, donde é lícita a exigência de requisitos mínimos, dentre eles a regularidade fiscal. 4. Não há qualquer ofensa ao princípio da igualdade nem da capacidade contributiva, visto que somente as microempresas e empresas de pequeno porte que estiverem quites com as obrigações tributárias poderão pleitear a inclusão no regime diferenciado previsto pela Lei Complementar n° 123/2006. 5. Havendo pendências com o Fisco, ainda que se enquadre na condição de empresa de pequeno porte, a recorrente não pode ser incluída no programa de tributação diferenciado. 6. Apelação desprovida."

AGA 802500620104010000, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (Conv.), e-DJF1 de 01/07/2011: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SIMPLES NACIONAL - LC 123/2006 - EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa - REINCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE 1. O art. 17, inciso V, da LC 123/2006 "exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa." (ROMS 200902091908, Luiz Fux, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/11/2010). 2. Nesse diapasão, se a lei expressamente prevê que a empresa com débitos para com a Fazenda Nacional, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não pode recolher os impostos e contribuições no regime do Simples Nacional, não há relevante fundamento que embase a liminar. 3. Precedentes: (STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009; TRF da 1ª Região: AG 0007969-18.2011.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.264 de 20/05/2011, TRF da 4ª Região, AG 2007.04.000432174, Rel. Des. Maria Helena Rau de Sousa, in DJ de 12/03/2008). 4. Agravo regimental não provido."

Não é legítimo, portanto, o reconhecimento do direito de reinclusão a contribuintes que, pelos critérios legais, foram claramente excluídos do benefício.

Cabe, ainda, acrescentar, que a exclusão de ofício também obedece aos ditames da LC n° 123/06 e Resolução CGSN n° 15/2007, consoante já decidido, inclusive, pela Suprema Corte em hipótese semelhante, volvida ao REFIS.

Neste sentido:

AMS 10269220114013812, DES. FED. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 de 08/06/2012: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANUTENÇÃO NO SIMPLES DE EMPRESA EXCLUÍDA POR INADIMPLÊNCIA - PROCEDIMENTO SUMÁRIO E/OU VIRTUAL - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DA PUBLICIDADE E DA MOTIVAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO/FAVOR FISCAL SE INTERPRETA RESTRITIVAMENTE - INOBSERVÂNCIA DE EXIGÊNCIAS - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - OFENSA REFLEXA À CARTA MAGNA. 1. In casu, houve julgamento extra petita pelo Juízo a quo, porquanto, na espécie, a questão não diz respeito à possibilidade de as empresas optantes pelo regime unificado do SIMPLES parcelarem seus débitos com base no disposto na Lei n. 10.522/2002, conforme ressaltado na sentença, mas da suposta nulidade do ato de exclusão da impetrante do SIMPLES por ofensa aos princípios da publicidade, da ampla defesa, do contraditório e da motivação. 2. Consoante disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, o juiz está adstrito aos limites da causa, os quais são determinados pelo pedido da parte. Assim,

viola o princípio da congruência, sendo, por isso, nula a sentença que decide questão diversa da deduzida na inicial. 3. Sentença anulada. Cabível o julgamento do mérito, com fulcro no art. 515, 3º, do CPC. 4. O ato de exclusão da apelante do Simples Nacional (Ato Declaratório Executivo DRF/STL Nº 424321/2010), teve por motivação a pessoa jurídica "possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, relacionados abaixo, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007". 5. Portanto, o ato excludente encontra-se devidamente motivado. Os débitos com exigibilidade não suspensa encontram-se especificados no referido ato. 6. Quanto à alegada ofensa aos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, a matéria em debate já se encontra pacificada pelo col. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 355, a qual estabelece: "É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal do REFIS pelo Diário Oficial ou pela internet". Tal Súmula aplica-se ao caso concreto, por analogia. 7. Assim, o rito de exclusão sumário e/ou virtual previsto nas normas que regem o SIMPLES não se ressentem de qualquer ilegalidade, restando afastada a Lei nº 9.784/99 em virtude da legislação específica. 8. Consigno, ainda, por oportuno, que a Suprema Corte consolidou entendimento no sentido de que a controvérsia referente à legalidade da exclusão de empresas do Programa de Recuperação Fiscal diz respeito à aplicação e interpretação de normas de índole infraconstitucional. Assim, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 730701 AgR /DF -AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 17.4.2009) 9. Apelação provida, para decretar a nulidade da sentença. Apreciação do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. Pedido julgado improcedente."

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004882-17.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TRANSPORTADORA VERONESE LTDA
ADVOGADO : SP093868 JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 161-167.

Liminar parcialmente deferida.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente em parte o pedido para ratificar a liminar que deferiu o pedido de depósito do montante da dívida, objeto da certidão 319208745, oferecido pelo impetrante para suspender a exigibilidade do crédito.

Apelou a impetrante requerendo a declaração de indevido o débito oriundo da NFLD 31920874-5 e a consequente emissão da Certidão Negativa de Débito.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando, em síntese, a sentença *ultra petita*. Requer a reforma da sentença para denegar a segurança.

O MPF opinou pelo provimento da apelação da impetrante e pelo desprovimento da apelação da União Federal.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

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

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, verifica-se que foi efetuado depósito suficiente (fl. 138), não restando dívidas pendentes da impetrante junto à Fazenda Nacional. Portanto, não há óbice à emissão da Certidão Negativa de Débito.

Quanto à alegação de *extra petita* por parte da União, não procede, pois se entende que a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa não caracteriza alteridade em relação à Certidão Negativa de Débito, pois além de ter efeitos idênticos, a CPDEN é uma concessão decorrente do pedido original. Ademais, foi juntada aos autos petição (fls. 125-129) que altera o pedido inicial.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante e **NEGO SEGUIMENTO** á remessa oficial e à apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015855-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : AUTO ESTUFA E MECANICA PARA AUTOS SANTISTA LTDA
: VALMIR DA SILVA

AGRAVADO(A) : WLADMIR ERASMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP122530 GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 97.15.04122-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o sócio Wladimir Erasmo de Oliveira do polo passivo da execução fiscal, por reconhecer a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio.

Alega a agravante que, nos casos em que o nome do sócio gerente conste na Certidão da Dívida Ativa, o efeito da citação válida interrompe a prescrição que deverá retroagir até a data do protocolo da petição inicial dos autos da execução fiscal, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Argumenta que o Juízo da causa não poderia aplicar a jurisprudência que conclui pela prescrição intercorrente em 5 (cinco) anos, sem antes verificar a indicação do sócio-gerente na Certidão da Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.

Expõe que não se trata redirecionamento, porque os nomes dos sócios constam na Certidão da Dívida Ativa e a citação ocorreu em 03/02/2009, portanto, interrompeu a prescrição. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n.

11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da

CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, verifico que a empresa executada foi citada em 11/02/1994 (fls. 19/21), quando também foi cumprido mandado de penhora e avaliação, restando penhorados os direitos de uso de três linhas telefônicas e um aparelho de fax, sendo depositário o sócio-gerente Sr. Valmir da Silva.

Após o resultado negativo do leilão designado, a exequente requereu a expedição de mandado para constatação e reavaliação dos bens penhorados e o reforço da penhora (fl. 78).

A certidão de fl. 85, lavrada em 11/03/1999, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de reforço de penhora, avaliação e intimação (fl. 84). Veja-se o teor da certidão:

Certifico e dou fé que em cumprimento ao r. mandado, dirigi-me à Av. Marechal Deodoro 2533 - SBCAMPO, ocasião em que DEIXEI DE PROCEDER AO REFORÇO DE PENHORA em razão da não localização da executada, pois o local encontra-se fechado, sem atividade comercial, denotando mudança para outro endereço. E também o teor da certidão do mandado de constatação, reavaliação e intimação (fl. 88):

Certifico e dou fé que em cumprimento ao r. mandado, dirigi-me à Av. Marechal Deodoro 2533 - SBCAMPO, ocasião em que DEIXEI DE PROCEDER À CONSTATAÇÃO, REAVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO, em razão do local encontrar-se fechado, aparentando abandono e sem qualquer tipo de atividade mercantil. A executada encontra-

se em local ignorado.

Após, à fl. 103, a exequente requereu a intimação do depositário Valmir da Silva por edital, para indicar o atual paradeiro dos bens penhorados ou depositar o equivalente em dinheiro. Valmir da Silva compareceu aos autos para informar a alteração de endereço da empresa executada (fls. 124/125). O Juízo de origem, então, determinou a expedição de mandado de constatação, avaliação e intimação no novo endereço (fl. 133).

Novamente, a exequente requereu reforço de penhora nos demais endereços da empresa executada ainda não diligenciados nos autos (fls. 198/199). Assim, realizadas as diligências nos novos endereços, nestes termos foi certificado pelo oficial de justiça (fls. 244 e 246):

*Certifico e dou fé, eu, Analista Judiciário Executante de Mandados, que, em cumprimento ao mandado retro, compareci na Rua Carlos Miele nº 20, Vila Olga, SBC, e ,aí sendo, **DEIXEI** de penhorar em reforço bens do Executado AUTO ESTUFA E MECANICA PARA AUTOS SANTISTA LTDA, tendo em vista que segundo informações prestadas pelo vendedor Silvio, a empresa não funciona mais no local. Atualmente lá se encontra instalada uma oficina mecânica cujos proprietários são os mesmos das lojas de automóveis ARTE AUTOMÓVEIS e PRAÇA BRASIL MULTIMARCAS, que se localizam imediatamente ao lado. Por fim informou ainda o sr. Silvio que há muitos anos a empresa executada não existe mais. Dessa forma devolvo o mandado para as providências cabíveis.*

*Certifico e dou fé, eu, Analista Judiciário Executante de Mandados, que, em cumprimento ao mandado retro, compareci na Rua Adelelmo Setti nº 20, SBC, e, lá estando constatei que no local está funcionando uma loja de automóveis de nome Arte Automóveis. Segundo o representante legal da mesma, Sr. Souto, o Executado Auto Estufa e Mecânica para Autos Santista Ltda, não funciona mais no local há muitos anos. Informou também desconhecer o depositário Valmir da Silva. Certifico ainda que compareci na Rua Marechal Deodoro nº 2533 e constatei que no local existe um terreno sem qualquer edificação, com inúmeras placas de 'vende-se' e 'aluga-se'. Certifico que compareci na Rua Carlos Mielle nº 20 (quase esquina com a rua Adelelmo Setti) e no local atualmente funciona uma oficina mecânica pertencente a loja Arte Automóveis, conforme informações prestadas pelo Sr. Souto, representante legal da mesma. Certifico que compareci na Avenida Maria Servidei Dermarchi e no nº 418 funciona uma Drogaria de nome Droga Mauro, e no nº 422 funciona uma padaria de nome Caldas Novas. Por fim, compareci na Rua Gabriel de Souza nº 95 e conforme informações do sr. José, atual morador, Valmir da Silva não reside mais no local. Informou ainda que o imóvel é alugado. Certifico ainda que **DEIXO** de efetuar a penhora nos veículos indicados pela exequente tendo em vista determinação expressa do Dr. Juiz Federal Corregedor desta Central de Mandados, no sentido de que nenhuma penhora sobre veículos deverá ser levada adiante sem que haja a real e efetiva constatação física dos mesmos. Dessa forma devolvo o mandado para as providências cabíveis*

De fato, o endereço novo indicado no mandado de fl. 230 é o mesmo indicado pela executada às fls. 130/132, no qual a diligência restou frustrada. Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Destarte, ante as certidões de fls. 244 e 246, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justificar-se-ia a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressaltando-lhe o direito de defesa pela via adequada.

Por outro lado, a Fazenda Nacional não logrou comprovar que o coexecutado Wladimir Erasmo de Oliveira detém poderes de gerência na empresa executada. Ao contrário, nos termos do contrato social e suas alterações (fls. 52/60), a administração da empresa executada é exercida exclusiva e individualmente pelo sócio Valmir da Silva.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE CECILIO VIEIRA REIS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.002173-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Cecílio Vieira Reis contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ação ordinária, que rejeitou o pedido de inclusão da taxa SELIC no cálculo de atualização da sua conta vinculada ao FGTS.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que está presente o seu direito à atualização da sua conta-FGTS fazendo-se uso da taxa SELIC, haja vista se tratar de entendimento sedimentado nos tribunais superiores.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destaco, desde logo, tanto o C. STJ como esta E.Corte tem entendimento consolidado em relação à matéria discutida nos autos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de

6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ

(STJ, REsp nº 1.112.746 - DF (2009/0056582-2), Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe: 31/08/2009)

Esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acompanha o STJ que já pacificou que a Taxa Selic, por englobar a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária. Entende-se, porém, que tal assertiva não significa dizer que os juros remuneratórios, por não representarem índice de atualização monetária e decorrerem de lei, não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na Taxa Selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa selic, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do fgts é caso de acolher a pretensão em favor dos autores.

3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação.

4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 00069566120104030000, AI - Agravo de Instrumento - 400392, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:25/03/2011)

Saliente-se, ainda, que a Taxa Selic contempla correção monetária, não devendo incidir concomitantemente à JAM. Ressalve-se, no entanto, que é lícita a sua incidência concomitante aos juros remuneratórios respectivos. A Taxa Selic incidiria sobre o principal acrescido dos juros remuneratórios.

Não representa violação ao princípio da congruência, prevista nos artigos 128 e 460 do CPC, a aplicação dos juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas a título de expurgos inflacionários reconhecidas judicialmente, ainda que não requeridos expressamente na petição inicial.

A aplicação dos juros remuneratórios advém da própria sistemática definida pela legislação do fgts, e representa parcela acessória dos expurgos inflacionários já que sobre tais diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época da edição dos planos econômicos que reduziram os saldos das contas vinculadas.

Os juros remuneratórios, contudo, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de até 6%, para aqueles que tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ.

O que não se vislumbra em sede de execução não é a aplicação de juros remuneratórios não requeridos na

inicial, mas apenas a eventual pretensão à aplicação da taxa progressiva de juros se esta não foi reconhecida administrativa ou judicialmente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00171262920094030000, AI - Agravo de Instrumento - 372426, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009)

Nesse contexto, deduz-se a necessidade de acolhimento do presente recurso e consequente reforma do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** agravo de instrumento para determinar que na atualização da conta vinculada ao FGTS da parte autora seja aplicada a taxa SELIC, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

É o voto.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021594-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GETULIO YUKIO KOROSUE
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.027030-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Getúlio Yukio Korosue contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ação ordinária, que rejeitou o pedido de inclusão da taxa SELIC no cálculo de atualização da sua conta vinculada ao FGTS.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que está presente o seu direito à atualização da sua conta-FGTS fazendo-se uso da taxa SELIC, haja vista se tratar de entendimento sedimentado nos tribunais superiores.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destaco, desde logo, tanto o C. STJ como esta E.Corte tem entendimento consolidado em relação à matéria discutida nos autos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ

(STJ, REsp nº 1.112.746 - DF (2009/0056582-2), Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe: 31/08/2009)

Esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acompanha o STJ que já pacificou que a Taxa Selic, por englobar a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária. Entende-se, porém, que tal assertiva não significa dizer que os juros remuneratórios, por não representarem índice de atualização monetária e decorrerem de lei, não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na Taxa Selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa selic, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do fgts é caso de acolher a pretensão em favor dos autores.

3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação.

4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 00069566120104030000, AI - Agravo de Instrumento - 400392, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011)

Saliente-se, ainda, que a Taxa Selic contempla correção monetária, não devendo incidir concomitantemente à JAM. Ressalve-se, no entanto, que é lícita a sua incidência concomitante aos juros remuneratórios respectivos. A Taxa Selic incidiria sobre o principal acrescido dos juros remuneratórios.

Não representa violação ao princípio da congruência, prevista nos artigos 128 e 460 do CPC, a aplicação dos juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas a título de expurgos inflacionários reconhecidas judicialmente, ainda que não requeridos expressamente na petição inicial.

A aplicação dos juros remuneratórios advém da própria sistemática definida pela legislação do fgts, e representa parcela acessória dos expurgos inflacionários já que sobre tais diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época da edição dos planos econômicos que reduziram os saldos das contas vinculadas.

Os juros remuneratórios, contudo, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de até 6%, para aqueles que tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ.

O que não se vislumbra em sede de execução não é a aplicação de juros remuneratórios não requeridos na inicial, mas apenas a eventual pretensão à aplicação da taxa progressiva de juros se esta não foi reconhecida administrativa ou judicialmente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequênda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequênda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00171262920094030000, AI - Agravo de Instrumento - 372426, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009)

Nesse contexto, deduz-se a necessidade de acolhimento do presente recurso e conseqüente reforma do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** agravo de instrumento para determinar que na atualização da conta vinculada ao FGTS da parte autora seja aplicada a taxa SELIC, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

É o voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027479-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SHIRLEI MARIA GUEDES BOMBONATTI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.007773-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Shirlei Maria Guedes Bombonatti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ação ordinária, que rejeitou o pedido de inclusão da taxa SELIC no cálculo de atualização da sua conta vinculada ao FGTS.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que está presente o seu direito à atualização da sua conta-FGTS fazendo-se uso da taxa SELIC, haja vista se tratar de entendimento sedimentado nos tribunais superiores.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destaco, desde logo, tanto o C. STJ como esta E.Corte tem entendimento consolidado em relação à matéria discutida nos autos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ

(STJ, REsp nº 1.112.746 - DF (2009/0056582-2), Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe: 31/08/2009)

Esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acompanha o STJ que já pacificou que a Taxa Selic, por englobar a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária. Entende-se, porém, que tal assertiva não significa dizer que os juros remuneratórios, por não representarem índice de atualização monetária e decorrerem de lei, não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na Taxa Selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa selic, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer,

contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do fgts é caso de acolher a pretensão em favor dos autores.

3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação.

4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 00069566120104030000, AI - Agravo de Instrumento - 400392, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:25/03/2011)

Saliente-se, ainda, que a Taxa Selic contempla correção monetária, não devendo incidir concomitantemente à JAM. Ressalve-se, no entanto, que é lícita a sua incidência concomitante aos juros remuneratórios respectivos. A Taxa Selic incidiria sobre o principal acrescido dos juros remuneratórios.

Não representa violação ao princípio da congruência, prevista nos artigos 128 e 460 do CPC, a aplicação dos juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas a título de expurgos inflacionários reconhecidas judicialmente, ainda que não requeridos expressamente na petição inicial.

A aplicação dos juros remuneratórios advém da própria sistemática definida pela legislação do fgts, e representa parcela acessória dos expurgos inflacionários já que sobre tais diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época da edição dos planos econômicos que reduziram os saldos das contas vinculadas.

Os juros remuneratórios, contudo, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de até 6%, para aqueles que tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ.

O que não se vislumbra em sede de execução não é a aplicação de juros remuneratórios não requeridos na inicial, mas apenas a eventual pretensão à aplicação da taxa progressiva de juros se esta não foi reconhecida administrativa ou judicialmente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequênda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequênda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00171262920094030000, AI - Agravo de Instrumento - 372426, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial I DATA:24/09/2009)

Nesse contexto, deduz-se a necessidade de acolhimento do presente recurso e consequente reforma do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** agravo de instrumento para determinar que na atualização da conta vinculada ao FGTS da parte autora seja aplicada a taxa SELIC, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

É o voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032099-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ARNALDO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro
PARTE AUTORA : ANESIO ANTONIO DA SILVA e outros
: ANTONIO DO NASCIMENTO
: ANTONIO JACINTO DA SILVA
: ARNILDO JOSE CORREA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.015126-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arnaldo de Souza Filho contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ação ordinária, que rejeitou o pedido de inclusão do índice do IPC de janeiro de 1989 no cálculo de atualização das suas contas vinculadas ao FGTS.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que está presente o seu direito à atualização da sua conta-FGTS fazendo-se uso do índice do IPC de janeiro de 1989, haja vista se tratar de entendimento sedimentado nos tribunais superiores.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vislumbro, desde logo, que tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos índices oficiais nos meses ali mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JANEIRO DE 1989. ABRIL DE 1990. VERBA HONORÁRIA. I - O argumento da CEF de que o crédito pleiteado pelo Autor já foi devidamente depositado deve ser demonstrado. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. II - O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão. III - O IPC de abril de 1990 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I. IV - Diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso e tendo em vista a sucumbência da CEF, é cabível a condenação na verba honorária. V - Apelação da CEF improvida. (TRF3, AC Nº AC 00132019220084036100/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 2ª Turma, j. 25.11.2014, p. em e-DJE Judicial 1 - 04/12/2014)

Portanto, no caso dos autos, entendo que é devido o índice do IPC referente ao mês de janeiro/1989.

Em relação à correção monetária, observo que tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda.

Dessa forma, as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, até a vigência do novo Código Civil, quando incidirá exclusivamente a taxa Selic, como será explicitado a seguir.

No tocante aos juros de mora, entendo que são devidos, contados a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, incidindo apenas a taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, haja vista que engloba juros e correção monetária, na linha do entendimento consolidado pelo C.STJ.

Nesse sentido, trago abaixo julgados que elucidam o tema:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro

situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(STJ, RESP nº 1112746, Rel. Min. Castro Meira, 1ª SEÇÃO, fonte: DJE DATA:31/08/2009)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTES AO IPC. FGTS. TAXA SELIC. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Os juros de mora são devidos desde a citação e por tratar-se de ação ajuizada após a vigência do novo Código Civil, deve ser aplicada a taxa selic, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros sob pena de bis in idem. Nesse mesmo sentido o seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. taxa DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. taxa selic. I. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova. 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido. 6.

Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009) IV - Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. V - Agravo improvido.

(TRF3, AC 00030181520114036114, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 10.09.2013, p. e-DJF3 - Judicial 1 - 19/09/2013)

Portanto, os juros de mora devem incidir a partir da citação no patamar de 6% ao ano, sendo que **a partir de 10 de janeiro de 2003**, deve incidir exclusivamente a taxa **SELIC** sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, sendo vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que as contas vinculadas ao FGTS sejam atualizadas em conformidade com o índice do IPC de janeiro de 1989, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033393-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : WILSON ROBERTO DOS SANTOS CAVALHEIRO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.022487-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Roberto dos Santos Cavalheiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ação ordinária, que rejeitou o pedido de inclusão da taxa SELIC no cálculo de atualização da sua conta vinculada ao FGTS.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da

possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que está presente o seu direito à atualização da sua conta-FGTS fazendo-se uso da taxa SELIC, haja vista se tratar de entendimento sedimentado nos tribunais superiores.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destaco, desde logo, tanto o C. STJ como esta E.Corte tem entendimento consolidado em relação à matéria discutida nos autos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ

(STJ, REsp nº 1.112.746 - DF (2009/0056582-2), Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe: 31/08/2009)

Esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acompanha o STJ que já pacificou que a Taxa Selic, por englobar a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária. Entende-se, porém, que tal assertiva não significa dizer que os juros remuneratórios, por não representarem índice de atualização monetária e decorrerem de lei, não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na Taxa Selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS

VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. *É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa selic, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.*

2. *Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do fgts é caso de acolher a pretensão em favor dos autores.*

3. *No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação.*

4. *Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância.*

5. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF3, AI 00069566120104030000, AI - Agravo de Instrumento - 400392, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011)

Saliente-se, ainda, que a Taxa Selic contempla correção monetária, não devendo incidir concomitantemente à JAM. Ressalve-se, no entanto, que é lícita a sua incidência concomitante aos juros remuneratórios respectivos. A Taxa Selic incidiria sobre o principal acrescido dos juros remuneratórios.

Não representa violação ao princípio da congruência, prevista nos artigos 128 e 460 do CPC, a aplicação dos juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas a título de expurgos inflacionários reconhecidas judicialmente, ainda que não requeridos expressamente na petição inicial.

A aplicação dos juros remuneratórios advém da própria sistemática definida pela legislação do fgts, e representa parcela acessória dos expurgos inflacionários já que sobre tais diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época da edição dos planos econômicos que reduziram os saldos das contas vinculadas.

Os juros remuneratórios, contudo, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de até 6%, para aqueles que tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ.

O que não se vislumbra em sede de execução não é a aplicação de juros remuneratórios não requeridos na inicial, mas apenas a eventual pretensão à aplicação da taxa progressiva de juros se esta não foi reconhecida administrativa ou judicialmente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQUÊNDIA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequênda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequênda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00171262920094030000, AI - Agravo de Instrumento - 372426, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009)

Nesse contexto, dessume-se a necessidade de acolhimento do presente recurso e consequente reforma do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** agravo de instrumento para determinar que na atualização da conta vinculada ao FGTS da parte autora seja aplicada a taxa SELIC, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

É o voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033682-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ROBERTO ANTONIO MONFORTE
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.032197-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Antonio Monforte contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ação ordinária, que rejeitou o pedido de inclusão da taxa SELIC no cálculo de atualização da sua conta vinculada ao FGTS.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que está presente o seu direito à atualização da sua conta-FGTS fazendo-se uso da taxa SELIC, haja vista se tratar de entendimento sedimentado nos tribunais superiores.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destaco, desde logo, tanto o C. STJ como esta E.Corte tem entendimento consolidado em relação à matéria discutida nos autos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ

(STJ, REsp n.º 1.112.746 - DF (2009/0056582-2), Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe: 31/08/2009)

Esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acompanha o STJ que já pacificou que a Taxa Selic, por englobar a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária. Entende-se, porém, que tal assertiva não significa dizer que os juros remuneratórios, por não representarem índice de atualização monetária e decorrerem de lei, não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na Taxa Selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa selic, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do fgts é caso de acolher a pretensão em favor dos autores.

3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação.

4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 00069566120104030000, AI - Agravo de Instrumento - 400392, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011)

Saliente-se, ainda, que a Taxa Selic contempla correção monetária, não devendo incidir concomitantemente à JAM. Ressalve-se, no entanto, que é lícita a sua incidência concomitante aos juros remuneratórios respectivos. A Taxa Selic incidiria sobre o principal acrescido dos juros remuneratórios.

Não representa violação ao princípio da congruência, prevista nos artigos 128 e 460 do CPC, a aplicação dos juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas a título de expurgos inflacionários reconhecidas judicialmente, ainda que não requeridos expressamente na petição inicial.

A aplicação dos juros remuneratórios advém da própria sistemática definida pela legislação do FGTS, e representa parcela acessória dos expurgos inflacionários já que sobre tais diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época da edição dos planos econômicos que reduziram os saldos das contas vinculadas.

Os juros remuneratórios, contudo, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de até 6%, para aqueles que tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ.

O que não se vislumbra em sede de execução não é a aplicação de juros remuneratórios não requeridos na inicial, mas apenas a eventual pretensão à aplicação da taxa progressiva de juros se esta não foi reconhecida administrativa ou judicialmente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequênda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequênda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00171262920094030000, AI - Agravo de Instrumento - 372426, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009)

Nesse contexto, dessume-se a necessidade de acolhimento do presente recurso e consequente reforma do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** agravo de instrumento para determinar que na atualização da conta vinculada ao FGTS da parte autora seja aplicada a taxa SELIC, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

É o voto.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035412-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ATELIER DE TELAS JAMELLI LTDA e outro
: RUBENS JAMELLI
ADVOGADO : SP136467 CELSO LUIS OLIVATTO e outro
AGRAVADO(A) : OLGA RODRIGUES JAMELLI e outros
: MARIANA AGUILAR JAMELLI
: ROBERTO JAMELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.042078-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada pelo sócio coexecutado, para reconhecer a decadência do crédito em relação às competências de 01/1994 a 06/1994 e de 13/1997 a 11/1998.

Alega a agravante, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto indeferido seu pedido de concessão de prazo de 120 dias para que o respectivo processo administrativo fosse enviado à Receita Federal, a fim de verificar a ocorrência da decadência.

No mérito, sustenta que a decadência não poderia ter sido reconhecida com base apenas nas informações trazidas pela exceção de pré-executividade apresentada, isso porque apenas a Secretaria da Receita Federal seria competente para revisar o ato de lançamento, nos termos da norma Conjunta CODAC/CDA nº 01, de 31/12/2008.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a preliminar de cerceamento de defesa suscitada. A agravante teve oportunidade de se manifestar sobre a exceção de pré-executividade apresentada, como de fato fez (fls. 70/79), não havendo que se falar em qualquer ofensa ao contraditório e ampla defesa.

No mérito, conforme se verifica dos autos, as contribuições devidas dizem respeito às competências de 01/1994 a 06/1994, 13/1997 e 13/1998 (CDA 35.421.947-2, fls. 22/39). Em 28/06/2004, foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, constituindo, portanto, definitivamente o crédito tributário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional. Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a essa espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato

gerador.

No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As

contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.

Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2.

Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A)

PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As

contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.

Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte

Especial, Argüição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" - , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO -

DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo - DJ 17.05.2007 p.303

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A

partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.

TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Assim, no caso dos autos, o prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1994 a 06/1994 iniciou-se em 01/01/1995 e findou-se em 31/12/1999.

O prazo decadencial para as contribuições referentes à competência de 13/1997, em razão do disposto no artigo 216, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, iniciou-se em 01/01/1998 e findou-se em 31/12/2002.

O prazo decadencial para as contribuições referentes à competência de 13/1998, em razão do disposto no artigo 216, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, iniciou-se em 01/01/1999 e findou-se em 31/12/2003.

Como o lançamento foi efetuado em 28/06/2004, está integralmente consumada a decadência das contribuições relativas às competências de 01/1994 a 06/1994, 13/1997 e 13/1998.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037566-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONFECOES CONTINENTAL LTDA e outros
ADVOGADO : SP636223 CLAUDIO AMAURI BARRIOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00312-5 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal em trâmite perante o Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Salto/SP, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, por força da ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal a eles.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito em cobro esteve com a exigibilidade suspensa, em decorrência da inclusão da executada em programa de parcelamento.

Sustenta, ainda, que ao caso deveria ser aplicado o princípio da *actio nata*, segundo o qual o termo inicial para a contagem do prazo prescricional deveria ser a ciência da exequente quanto à dissolução irregular da executada, por ser esse o momento no qual a satisfação da pretensão tornou-se juridicamente possível.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei. Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, nestes termos:

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.

No caso em tela, verifica-se da certidão lavrada por oficial de justiça (fl. 29-v), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades à JUCESP ou aos demais órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo para os sócios ocupantes de cargo diretivo à época da obrigação tributária.

Passo à análise da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela lei complementar 118/05, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

A situação examinada refere-se à cobrança do crédito tributário em relação ao sócio, em razão de redirecionamento do feito executivo, decorrente da presunção de dissolução irregular da executada, caracterizada quando o oficial de justiça obteve a informação do encerramento da empresa em seu endereço. Assim, somente a partir da dissolução irregular pode ser compreendida como legítima a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, e, conseqüentemente, é o momento em que se inicia o cômputo do prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido já se formou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

No caso dos autos, a citação da pessoa jurídica deu-se em **10/04/1996** (data da juntada do mandado cumprido, fl. 11-v).

A exequente informou a adesão da empresa ao parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000, sendo que o crédito esteve com a exigibilidade suspensa de 28/04/2000 a 17/10/2003 (fls. 14 e 36).

Com o retorno da exigibilidade do crédito, a exequente requereu o prosseguimento da execução pelo valor remanescente da dívida (fls. 24/27).

Quando do cumprimento do mandado de intimação expedido pelo MM. Juízo *a quo*, para que a executada comprovasse eventual pagamento no âmbito do REFIS, no entanto, sobreveio certidão do oficial de justiça informando que a executada não se encontrava no endereço constante do mandado (fl. 29-v). A União foi intimada pessoalmente em **09/12/2004** (fl. 30).

Assim, com lastro na presunção de dissolução irregular, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, em **13/02/2007** (fl. 37-v).

Como se vê, entre a ciência da dissolução irregular da executada principal, em **09/12/2004**, e o requerimento de citação dos sócios, datado de **13/02/2007**, não transcorreu lapso superior a cinco anos, restando afastada a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios-gerentes da empresa executada no polo passivo da execução fiscal nº 3125/07, em trâmite perante o Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Salto/SP.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039065-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ZINETTI IND/ E COM/ PLASTICO E ELETRONICO LTDA e outro
: FATIMA DE ALMEIDA MORAOS SCHIAVON
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.30555-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu requerimento de penhora *online* de ativos financeiros em nome dos sócios coexecutados, por reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios, e determinou sua exclusão do polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que não teria ocorrido a prescrição, porquanto o marco inicial para a contagem do lapso prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito aos codevedores deve ser a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitaram a medida.

Sustentam que haveria nos autos certidão do oficial de justiça informando quanto à dissolução irregular e, assim, esse seria o termo *a quo* da prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

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

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134

e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. **STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. **STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de

instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Por outro lado, verifico que a certidão de fl. 45, lavrada em 28/09/2001, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão (fl. 44). Veja-se o teor da certidão:

Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me a Rua Madre Luiza dos Anjos, 362, onde DEIXEI DE PROCEDER CONSTATAÇÃO, A REAVALIAÇÃO E A INTIMAÇÃO porque no local encontrei um portão de metal que dá acesso a um imóvel comercial fechado, a luz cortada, bati insistentemente ninguém apareceu para dar informações.

Certifico ainda, que por estarem em lugar desconhecido os bens e o depositário Sr. Paulo Schiavon estou devolvendo o mandado para os devidos fins.

De fato, o endereço constante da certidão de fl. 45 corresponde ao da sede da empresa, no qual foi a executada regularmente citada (fl. 31).

Assim, num primeiro momento, a situação se enquadraria naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Ressalte-se, contudo, que, em seguida, a própria executada compareceu aos autos para informar o novo endereço onde se situavam os bens penhorados, a fim de que fossem constatados (fl. 47).

Conforme se vê dos autos, o novo mandado de constatação, reavaliação e intimação foi cumprido no endereço fornecido pela executada (certidão de fl. 55), tendo sido designadas as datas para leilões (fl. 58).

Afastada, assim, a dissolução irregular da executada pessoa jurídica, verifica-se que o fundamento para o pleito de redirecionamento da execução aos sócios foram os leilões infrutíferos, bem como a aparente inexistência de outros bens passíveis de penhora em nome da empresa, fatos que não autorizam a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039309-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ MOTOTEST LTDA
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.23009-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos sócios, por força do reconhecimento da ocorrência de prescrição em relação a eles.

Alega a agravante, em síntese, que a ordem de citação da pessoa jurídica executada interrompe o prazo prescricional enquanto durar o processo, atingindo igualmente os sócios coexecutados, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, ainda, que não se pode falar em prescrição intercorrente, no caso, porquanto não houve paralisação da execução por mais de cinco anos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei. Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, nestes termos:

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.

No caso em tela, verifica-se da certidão lavrada por oficial de justiça (fl. 72), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades à JUCESP ou aos demais órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo para os sócios ocupantes de cargo diretivo à época da obrigação tributária.

Passo à análise da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela lei complementar 118/05, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

A situação examinada refere-se à cobrança do crédito tributário em relação ao sócio, em razão de redirecionamento do feito executivo, decorrente da presunção de dissolução irregular da executada, caracterizada quando o oficial de justiça obteve a informação do encerramento da empresa em seu endereço.

Assim, somente a partir da dissolução irregular pode ser compreendida como legítima a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, e, conseqüentemente, é o momento em que se inicia o cômputo do prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido já se formou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

No caso dos autos, a citação da pessoa jurídica deu-se em **21/06/1996** (por comparecimento espontâneo aos autos, fls. 38/41). Como a exequente recusou os bens indicados à penhora (fl. 48), foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação que, no entanto, deixou de ser cumprido, porquanto a empresa mudou-se para Natal/RN (certidão de fl. 55).

Foi expedida carta precatória e, ao final, sobreveio certidão do oficial de justiça informando que a executada não mais funcionava no endereço constante do mandado (fl. 72). A União foi intimada pessoalmente em **01/08/2001** (fl. 78).

Ato contínuo, a exequente requereu a inclusão da sócia Hercília Tatschl no polo passivo da execução, em **28/02/2002** (fl. 80). Deferido o pedido, o despacho que determinou a citação data de **18/03/2003** (fl. 90), porém as tentativas de citação restaram frustradas.

Por fim, em **05/03/2009**, a União requereu novamente a citação dos sócios, fornecendo os respectivos endereços (fl. 160).

Como se vê, a partir da ciência quanto à dissolução irregular da executada principal, em **01/08/2001**, o termo *ad quem* do lapso de cinco anos para caracterização da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada corresponde a 01/08/2006, impondo-se seu reconhecimento no presente caso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041543-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MOINHO PRIMOR S/A
ADVOGADO : SP217962 FLAVIANE GOMES ASSUNÇÃO APROBATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : PRIMOR AGROPECUARIA DO NORDESTE LTDA e outros
: FERNANDO DIAS
: LUIZ ANTONIO DE ARAUJO
: DANIEL FERNANDO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.042826-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Moinho Primor S/A contra a decisão de fls. 105/106, integrada pela decisão de fls. 113/114 que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante, para reconhecer a decadência dos créditos constituídos até 12/1998, nas Certidões de Dívida Ativa nº 35.764.723-8 e nº 35.764.724-6.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada deixou de reconhecer a decadência das contribuições relativas à competência de 13/1998.

Ademais, sustenta ser cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo em face da extinção apenas parcial da execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos, as contribuições em discussão dizem respeito às competências de 09/1998 a 13/1998 (CDA 35.764.723-8, fls. 63/74) e de 09/1998 a 12/1998 (CDA 35.764.724-6, fls. 75/82). Em 18/09/2004, foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, constituindo, portanto, definitivamente o crédito tributário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional. Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a essa espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e

decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.

Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Argüição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" - , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo - DJ 17.05.2007 p.303

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.

TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Assim, no caso dos autos, o prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 09/1998 a 11/1998 e 13/1998 iniciou-se em 01/01/1999, esta última em razão do disposto no artigo 216, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, e findou-se em 31/12/2003. Já com relação à competência de 12/1998, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2000 e o termo *ad quem* 31/12/2004.

Como o lançamento foi efetuado em 18/09/2004, consumada está a decadência das contribuições relativas às competências de 09/1998 a 11/1998 e 13/1998, mas não das contribuições relativas à competência de 12/1998.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, o STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. (...)3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito

do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1158238/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. (...)

(STJ, AgRg no REsp 1115404/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução. (...) 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

No caso, conforme se depreende da decisão agravada, os débitos considerados extintos são representados pelas CDAs 35.764.723-8 (fls. 63/74) e 35.764.724-6 (fls. 75/82).

Evidente, assim, que cabe ressarcir o agravante por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Desse modo, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se manifestou, em casos análogos, no sentido de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais):

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE.

A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

No caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do princípio da causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Em obediência à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante, bem como com vistas à proteção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo o valor da verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0025458-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a decadência das contribuições relativas às competências de 09/1998 a 11/1998 e 13/1998, bem como para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013918-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SEVERINO GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: SILVIA PICOLE XAVIER (= ou > de 60 anos)
: ZILDA ROSA CAVANHA (= ou > de 60 anos)
: ZUIRIO DUTRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
PARTE RE' : VALDIR RODRIGUES DE MOURA
: ZULEIDE FERREIRA ALVES
: JOSE ANDRE DA SILVA NETO
No. ORIG. : 00139187020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por SEVERINO GOMES DE OLIVEIRA E OUTROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como à aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora.

Processado o feito, foi prolatada a sentença (fls. 132-135) que julgou improcedente a ação. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora. Em suas razões recursais sustenta que "*quando da opção original pelo FGTS, não há carência de agir, uma vez que existe a possibilidade de equívoco na progressão de juros*". No mérito, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos sobre os depósitos vinculados ao FGTS dos autores, bem como os valores expurgados formulados na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Examino a questão da prescrição, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. *Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*
 2. *Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*
 3. *Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*
 4. *Agravo interno provido. Pedido improcedente.*
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **16/06/2009** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **16/06/1979**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que estão atingidos, integralmente, pela prescrição o contrato de trabalho firmado da autora **Zilda Rosa Cavanha** com a empresa **Industrias Gasparian S/A: de 11/01/1961 a 15/03/1961 (fls. 46)**.

No entanto, a parte autora: 1) **Severino Gomes de Oliveira** foi admitido em **03/09/1967** com saída em **14/02/1988 (fls.25)**; 2) **Silvia Picole Xavier** foi admitida em **16/08/1965** com saída em **10/09/1988 (fls.31)**; 3) **Zilda Rosa Cavanha** foi admitida em **13/08/1963** com saída em **12/03/1986 (fls.46)** e 4) **Zuirio Dutra** foi admitido em **23/09/1957** com saída em **31/03/1988 (fls.50)**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição, pelo que passo ao exame do mérito.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: Severino Gomes de Oliveira

1.1. Vínculo: Usina Serro Azul S/A

Admissão: 03/09/1967 (fls.25)

Saída: 14/02/1988 (fls.25)

Opção: 03/09/1967 (fls.26)

Situação: (1) opção à vigência da Lei 5.107/1966

1.2. Vínculo: Furametal - Ind. e Com. Ltda.

Admissão: 15/06/1988 (fls.25)

Saída: não consta

Opção: 15/06/1988 (fls.26)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

2. Autor: Silvia Picole Xavier

2.1. Vínculo: Produtos Químicos Ciba S.A.

Admissão: 16/08/1965 (fls.31)

Saída: 10/09/1988 (fls.31)

Opção: 01/08/1967 (fls.32)

Situação: (1) opção à vigência da Lei 5.107/1966

2.2. Vínculo: Biogalência Química e Farmacêutica Ltda.

Admissão: 12/09/1988 (fls.31)

Saída: 11/11/1996 (fls.31)

Opção: não consta

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

3. Autor: Zilda Rosa Cavanha

3.1. Vínculo: Cia. Antarctica Paulista Ind. Bras. De Bebidas e Conexos

Admissão: 13/08/1963 (fls.46)

Saída: 12/03/1986 (fls.46)

Opção: 01/12/1967 (fls.46)

Situação: (1) opção à vigência da Lei 5.107/1966

4. Autor: Zuirio Dutra

4.1. Vínculo: Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A.

Admissão: 23/09/1957 (fls.50)

Saída: 31/03/1988 (fls.50)

Opção: 09/09/1987 (fls.51)

Retroação: 24/09/1967 (fls.51)

Situação: (3) opção retroativa na vigência da Lei 5.958/1973

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, as partes autoras fazem jus ao regime de juros progressivos.

Portanto, somente quanto ao contrato de trabalho dos autores com situação (1) opção à vigência da Lei 5.107/1966

e (3) opção retroativa na vigência da Lei 5.958/1973, deve ser reconhecido o direito ao regime de juros progressivos, incidentes sobre os saldos da respectiva conta vinculada, até a data de encerramento do liame laboral, observada a prescrição das parcelas anteriores a 16/06/1979.

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (AgRg no REsp 117.565/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários, com os quais serão apuradas as diferenças devidas, descontando-se os valores já creditados a este título em época própria.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS.

No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de

02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Quanto ao ponto, adoto o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal e das reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, para reconhecer como devidas, tão-somente, a correção monetária relativa ao Plano Verão (janeiro/89) no percentual de 42,72% e ao Plano Collor I (abril/90) no percentual de 44,80%, a serem aplicadas observando os índices efetivamente aplicados pela ré nos respectivos períodos.

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei n.º 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei n.º 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação do artigo 1º da Lei n.º 5.958/1973, observada a prescrição das parcelas anteriores a 16/06/1979; bem como a aplicação dos índices de correção monetária, observados os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), todos deduzidos dos valores já pagos, acrescidos de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditados, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias, e juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Condeno a ré ao pagamento de honorários de advogados, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NAVI CARNES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MS002492B HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00150108320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 171/176 - Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal face da decisão proferida por este Relator às fls. 166/169 que, a teor do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança. Apelou a União Federal.

Em síntese, alega a agravante que a r. decisão agravada entendeu exigível a contribuição em discussão a partir do advento da Lei nº 10.256/2001, sendo assim, foi dado provimento à apelação da União, havendo erro material no dispositivo, julgando-se a ação improcedente.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a agravante, vez que a r. sentença concedeu parcialmente a segurança, sendo o recurso de apelação interposto pela União Federal.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 169, onde se lê:

"Nesse contexto, não há reparo a ser feito no julgado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação."

Leia-se:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento da não incidência das contribuições previdenciárias sobre a produção rural (funrural), nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios."

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero** a decisão agravada, para sanar o erro material apontado.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015103-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : SP208218 EMERSON VIEIRA DA ROCHA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por FRANCISCA DA SILVA GONÇALVES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como, a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a Gratuidade (fls.171).

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.185/188-verso que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, em relação ao pedido referente aos juros progressivos e julgou procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), sobre o saldo existente na conta do FGTS da parte autora, com dedução dos percentuais já incidentes sobre a mesma. As quantias apuradas serão corrigidas até a citação, quando, então, passam a incidir juros moratórios, previstos no art. 406 do CPC, pela taxa SELIC. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas de seus respectivos patronos. Custas *ex lege*.

Apela a autora. Em suas razões recursais, sustenta a inoccorrência de prescrição, uma vez que "*o termo inicial da prescrição no caso em tela se iniciou em 17/07/2008 (data da recomposição da conta pela apelada) ...*" e ainda considerando que se trata de obrigação de trato sucessivo. Requer a exibição dos extratos dos depósitos fundiários do período de 18/07/1966 a 31/12/1975 e 13/03/1990 a 21/02/2008 pela atual gestora do FGTS (CEF) no momento oportuno, sob pena de fixação de astreintes, "*cuja indispensabilidade se dará na fase de liquidação de sentença*". Requer a procedência da demanda quanto ao pedido de juros progressivos, com aplicação de juros moratórios pela taxa SELIC, contados da citação, e correção monetária, bem como, a imposição de pagamento de honorários, contra a ré, no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Apela a CEF pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e, no caso do não acolhimento da matéria preliminar, no mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente (fls.202/209).

A autora apresentou suas contrarrazões às fls.214/216.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, o recurso de apelação da CEF não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confira-se excertos do recurso interposto:

...
Na hipótese do(s) autor(es) ter(em) manifestado sua(s) adesão(ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá(ao) ele(s) interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls.203)

...
Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente(...). (fls.203)

...
Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls.204)

...
Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a este E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fls.204)

...
Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.204)

...
(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos.

Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida.(fls.205)

...
Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...) (fls.206)

...
Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...) (fls.207)

...
Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...) (fls.207)

...
(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...) (fls.208)

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido. STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010

Passo à análise do recurso de apelação da parte autora.

Da apresentação dos extratos.

Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS".

A propósito, a questão foi reafirmada, desta vez no rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo) nº 1108034/RN (grifos):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Os extratos, em caso de provimento da demanda, poderão ser apresentados pela ré quando da liquidação da sentença, não havendo que se falar em fixação de astreintes na fase cognitiva do processo.

Examino a questão da prescrição, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **30/06/2009** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **30/06/1979**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em **18/07/1966**, **afastamento do vínculo de trabalho em 21/02/2008 (fls. 15) e declaração de opção em 28/10/1974 com retroação a partir de 01/01/1967 (fls. 16-verso)**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autora: Francisca da Silva Gonçalves
Vínculo: Fundação Antonio Prudente

Admissão: 18/07/1966 (fls.15)
Saída: 21/02/2008 (fls.15)
Opção: 28/10/1974 (fls.16-verso). Retroagindo para 01/01/1967.
Situação: (3) opção retroativa na vigência da Lei 5.958/1973.

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

Dos juros de mora.

Tendo em vista que a citação ocorreu após o início da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a quantificação dos juros se submete aos critérios nele estabelecidos.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. *Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

3. *Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.*

4. *"Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

5. *No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".*

Precedentes.

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

(REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal.

Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, **vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária** (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, pelo que lhe nego seguimento; e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autora, afastando a obrigação de

apresentar os extratos de suas contas vinculadas, cujo ônus será cumprido pela ré, na liquidação da sentença. Condeno a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS da parte autora, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação do artigo 1º da Lei nº 5.958/1973, observada a prescrição das parcelas anteriores a 30/06/1979; bem como a pagar as diferenças decorrentes, atualizadas monetariamente nos termos da legislação de regência e juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno a CEF, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da ação. Indevidas custas processuais, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da lei nº 9.028/95.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016421-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LOJA DIC LTDA
ADVOGADO : SP012068 EDSON DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00164216420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da nulidade do auto de infração DEBCAD 35.211.116-0.

Liminar foi indeferida.

Informações prestadas à autoridade coatora às fls. 104-111.

Sentenciado o feito, julgou-se improcedente o pedido e se denegou a segurança.

Apelou a impetrante sustentando, em sínteses, o direito a ampla defesa, incompetência da autoridade para aplicar penas e decadência. Requer a concessão da ordem para declarar a nulidade do auto de infração e determinar à autoridade coatora que se abstenha de cobrar o crédito constituído.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, não há que se falar em negação do direito à ampla defesa, haja vista o prazo razoável para apresentação dos documentos exigidos, de 15 a 21/06/2004 (fls. 27-28), prazo este diversas vezes prorrogado (fls. 29-32).

Quanto à alegação de decadência, a Lei Orgânica da Seguridade Social, nº 11.941/09, prevê no §11, do art. 32: "Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referam. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)". Portanto, a impetrante tinha o dever de disponibilizar a documentação solicitada, inclusive as competências de 01/1994 a 12/1999.

No que tange à competência para aplicação de penas administrativas, a lei 10.593/02 que trata da Auditoria da Previdência Social, vigente na época, prevê no art. 8º, inciso I, alínea 'b' e 'd':

"b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008

(...)

d) julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008".

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023791-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELISEU LORENZI NETO
ADVOGADO : SP046637 ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por ELISEU LORENZI NETO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.111-112 e v. que julgou improcedente a ação. Condenou o autor ao pagamento de custas e de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, "*nos termos da Resolução CJF nº 561/07, os quais, entretanto, não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da justiça gratuita.*".

Apela o autor. Em suas razões recursais sustenta que, por se tratar de uma relação de trato sucessivo, estão prescritas somente as parcelas anteriores aos trinta anos do ajuizamento da ação. No mais, reitera o pedido inicial, pugnano pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação. Aduz que cabe à ré a comprovação de que já efetuou o pagamento dos juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Examino a questão da prescrição, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. *Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.* 4. *"Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC,*

pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 04/11/2008 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 04/11/1978.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que estão atingidos, integralmente, pela prescrição o contrato de trabalho firmados com a seguinte empresa:

I. Farmácia Vasco Ltda.: de 01/07/1969 a 07/04/1970 (fls. 13)

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculos trabalhistas em períodos não alcançados pela prescrição (fls. 13, 23, 36, 37 e 52), pelo que passo ao exame do mérito.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data

posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontrase pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1) Autor: Eliseu Lorenzi Neto

1.1. Vínculo: Abril S.A. - Cultural e Industrial

Admissão: 15/07/1970 (fls.36)

Saída: 02/01/1986 (fls. 36)

Opção: 15/07/1970 (fls.23)

Situação: (1) opção na vigência da Lei 5.107/1966

1.2. Vínculo: GRAFCOLOR - Reproduções Gráficas Ltda.

Admissão: 04/11/1985 (fls.36)

Saída: 09/07/1986 (fls. 36)

Opção: 04/11/1985 (fls.36)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.3. Vínculo: Editora Abril S.A.

Admissão: 15/07/1986 (fls.37)

Saída: 11/07/2008 (fls. 37)

Opção: 15/07/1986 (fls.52)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos, **em relação ao contrato do primeiro vínculo trabalhista (1.1)**.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS da parte autora, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 04/11/1979; bem como a pagar as diferenças decorrentes, deduzidos os valores já pagos, acrescidas de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditadas, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias, e juros moratórios, a partir da citação,

pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Reconheço a inexigibilidade das custas judiciais, nos termos do art. 24-A, da Lei nº 9.028/1995.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-91.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AGNES BONIOLO MUCIACITO
ADVOGADO : SP246462 MARCELO IRANLEY PINTO DE LUNA ROSA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00078619120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Agnes Boniolo Muciacito* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a indenização pelos danos morais sofridos em virtude da indevida inscrição de seu nome em cadastro de inadimplência, bem como a procrastinação da ré em proceder sua exclusão, após ter regularizado débito ensejador da negativação.

Em breve síntese, a autora, na qualidade de fiadora de Tiago Luna Ferreira da Silva em contrato de financiamento estudantil (FIES), foi inscrita em órgão de proteção ao crédito em virtude da inadimplência do devedor principal no pagamento da prestação vencida em 05.07.2009, fato este ensejador de sua negativação no dia 18.08.2009.

Entretanto, sustenta a ilegalidade desta restrição, vez que foi efetivada após a realização do pagamento da parcela em aberto, submetendo-a a efetivos prejuízos de ordem moral cuja reparação almeja na presente demanda.

Sentença prolatada (fls. 123/124v) julgou improcedente o quanto pleiteado pela demandante. Conclui pela correção do apontamento da autora, e pela ausência de comprovação de dano moral sofrido.

Irresignada, a ré, doravante apelante, interpôs recurso (fls. 128/138), aspirando à reforma da r. decisão.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 148/155.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora em apelação a reforma integral da r. sentença. Primeiramente, sustenta a ilicitude da negativação, pois ocorreu 8 (oito) dias após a quitação da parcela inadimplida. Sustenta, ainda, a ausência de

qualquer comunicação da instituição financeira quanto aos atrasos ocorridos, a qual optou pelo apontamento da apelante de forma arbitrária e danosa.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Assim, a conduta ilícita da instituição financeira na prestação do serviço e o alegado prejuízo suportado pelo cliente são as questões a serem dirimidas, as quais passo a apreciar.

Importante salientar o descabimento do exame quanto à inadimplência temporária da autora na quitação das parcelas em atraso. Não há discussão quanto a isso, é matéria superada pela própria apelante ao confessar a inadimplência. O cerne da controvérsia reside na inscrição indevida da recorrente em rol de maus pagadores, mesmo após a quitação do débito.

Assim, em esmerado exame dos autos, depreende-se o patente serviço inadequado da Caixa, ao incluir a apelante em cadastro restritivo de crédito em data posterior à efetiva quitação do débito (fls. 16 e 57). Ora, tendo realizado o pagamento da prestação em 10.08.2009, não havia razão para ocorrer a negativação em 18.08.2009 ou em data posterior, pela extinção da obrigação em relação àquela prestação.

Saliento que, embora comprovada a existência de novos atrasos, não há justificativa para a negativação por débito já regularizado. Outros inadimplementos legitimam, tão-somente e a depender das circunstâncias, que outros apontamentos fossem levados a efeito, mas não a inscrição relativa a débito já saldado.

Portanto, resta demonstrada conduta ilícita da ré na inscrição indevida do nome da recorrente em cadastro de proteção ao crédito. Manifesto equívoco, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela, negativou a demandante.

Quanto ao **dano moral**, melhor sorte assiste à apelante.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa , a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelante, que teve direitos da personalidade lesados, mesmo após honrar com as obrigações contraídas, restou comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexos causal entre a conduta ilícita do banco com o prejuízo arcado pelo cliente.

No que tange ao *"quantum"* arbitrado a título de dano moral. Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Diante do exposto, considerando os princípios supramencionados, mormente, o diminuto valor do débito ensejador da ação e o tempo de indevida negativação, arbitro indenização no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** ao recurso da apelante para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos morais suportados, bem como em custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011622-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : ALVALUX COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00060584420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a decisão que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, indeferiu a citação da empresa executada por oficial de justiça, após frustrada a tentativa de citação pela via postal.

Alega a agravante que teria havido afronta à ordem de citação legalmente estabelecida pelo artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais. Aduz que, embora a regra seja a citação pelo correio, é possível requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, a fim de viabilizar eventual pedido posterior de citação por edital.

Sustenta, ainda, que a certidão do oficial de justiça, dotada de fé pública, é condição essencial para a comprovação da dissolução irregular da sociedade, ao contrário do aviso de recebimento negativo do correio.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento da forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 8º, inciso I, da Lei nº 8.630/1980, a citação é feita por via postal se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma. Desse modo, há previsão legal expressa de que, se assim entender conveniente, a exequente pode pedir que a citação se dê por outra via, que não a postal.

Por outro lado, é evidente o interesse da Fazenda Pública em requerer a citação por oficial de justiça, porquanto, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios só se torna possível se comprovada a dissolução irregular que, por sua vez, somente se admite comprovada com a verificação, pelo oficial de justiça, de que a empresa não está mais funcionando regularmente no endereço indicado nos seus registros cadastrais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Assim, meras deficiências de aparelhamento do serviço burocrático do Juízo não podem justificar o indeferimento da citação do executado por oficial de justiça.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

(STJ, REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min.

Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. A frustração da citação pela via postal permite que o exequente requeira a citação do executado por meio de Oficial de Justiça, mesmo na hipótese de o Aviso de Recebimento ter retornado com a informação "mudou-se".

2. Tal medida possibilita que o auxiliar do Juízo verifique a real situação da empresa, eventualmente a caracterizar a dissolução irregular da empresa, de acordo com a súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0023762-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

TORU YAMAMOTO, julgado em 25/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA - CITAÇÃO VIA POSTAL INFRUTÍFERA - PEDIDO DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO PROVIDO COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. *É plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital. Precedentes do STJ.*

2. *Embargos de declaração conhecidos e providos, com efeitos infringentes. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0033962-43.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a citação da executada por oficial de justiça, no endereço constante na carta de citação.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031503-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANTONIO RAMOS MARTINS e outros
: CARLOS ALBERTO TOMASSINI DE LIMA GOES
: DOMINGOS ANTONIO ZANELLA
: JOSE INACIO FONTES
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA
: LUIZ ALBERTO ZIMERMANN
: MARCELO VADALA GUIMARAES
: MARIA INES OLLIANI DO PRADO
: TILNEY TEIXEIRA
: MARIA JOSE BRUNO VENTURINI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053192120044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Ramos Martins e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ação ordinária, que rejeitou o pedido de inclusão do índice do IPC de janeiro de 1989 no cálculo de atualização das suas contas vinculadas ao FGTS.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que está presente o seu direito à atualização da sua conta-FGTS fazendo-se uso do índice do IPC de janeiro de 1989, haja vista se tratar de entendimento sedimentado nos tribunais superiores.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vislumbro, desde logo, que tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos índices oficiais nos meses ali mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JANEIRO DE 1989. ABRIL DE 1990. VERBA HONORÁRIA. I - O argumento da CEF de que o crédito pleiteado pelo Autor já foi devidamente depositado deve ser demonstrado. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. II - O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão. III - O IPC de abril de 1990 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I. IV - Diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso e tendo em vista a sucumbência da CEF, é cabível a condenação na verba honorária. V - Apelação da CEF improvida. (TRF3, AC Nº AC 00132019220084036100/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 2ª Turma, j. 25.11.2014, p. em e-DJE Judicial 1 - 04/12/2014)

Portanto, no caso dos autos, entendo que é devido o índice do IPC referente ao mês de janeiro/1989.

Em relação à correção monetária, observo que tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda.

Dessa forma, as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, até a vigência do novo Código Civil, quando incidirá exclusivamente a taxa Selic, como será explicitado a seguir.

No tocante aos juros de mora, entendo que são devidos, contados a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, incidindo apenas a taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, haja vista que engloba juros e correção monetária, na linha do entendimento consolidado pelo C.STJ.

Nesse sentido, trago abaixo julgados que elucidam o tema:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(STJ, RESP nº 1112746, Rel. Min. Castro Meira, 1ª SEÇÃO, fonte: DJE DATA:31/08/2009)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTES AO IPC. FGTS. TAXA SELIC. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Os juros de mora são devidos desde a citação e por tratar-se de ação ajuizada após a vigência do novo Código Civil, deve ser aplicada a taxa selic, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros sob pena de bis in idem. Nesse mesmo sentido o seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. taxa DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. taxa selic. 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de

mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova. 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido. 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009) IV - Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. V - Agravo improvido. (TRF3, AC 00030181520114036114, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 10.09.2013, p. e-DJF3 - Judicial 1 - 19/09/2013)

Portanto, os juros de mora devem incidir a partir da citação no patamar de 6% ao ano, sendo que **a partir de 10 de janeiro de 2003**, deve incidir exclusivamente a taxa **SELIC** sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, sendo vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que as contas vinculadas ao FGTS sejam atualizadas em conformidade com o índice do IPC de janeiro de 1989, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : KM TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : MS009129 GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00084950720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que denegou segurança que objetivava declarar indevida a contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho - majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção - sobre as alíquotas da contribuição (fls. 91-99).

Alega, em síntese, que a instituição do FAP afronta aos princípios da legalidade e segurança jurídica (fls. 106-124).

A União apresenta contrarrazões sustentando que a instituição do FAP respeitou os princípios constitucionais, porquanto todos os elementos essenciais à cobrança encontram-se em lei, i.e., art. 22, II, Lei 8212/91 c/c o art. 10 da Lei 10.666/2003 (fls. 129-140).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento da apelação (fls. 158-160).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais

efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. **Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.**

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas

tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - **Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.** VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006294-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062943320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança para declarar indevida a contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho - majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção - sobre as alíquotas da contribuição e reconheceu o direito à compensação sob o sistema Selic após o trânsito em julgado (fls. 95-01).

Apela a União alegando carência de ação, porquanto não se deve conceder segurança quando se trata de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo (art. 5º, I, Lei 12.016/2009) e que o Decreto 7.126/2010 prevê a possibilidade dos contribuintes apresentarem recurso administrativo com efeito suspensivo contra o FAP, sendo que o presente *mandamus* foi distribuído após sua vigência. Sustenta a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, pois o ato supostamente coator é o Dec. 6957/2009 expedido pelo Presidente da República, de maneira que seria ele, então, a devida autoridade coatora. Assevera a necessidade de dilação probatória, o que torna descabida a via mandamental. Afirma que a instituição do FAP foi conivente com os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade (fls. 213-234).

A impetrante apresenta contrarrazões. Alega, em síntese, que a instituição do FAP afronta aos princípios da legalidade e que o RE 343.446-2/SC não seria parâmetro para o caso em análise (fls. 243-298).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento da apelação e remessa oficial (fls.303-312).

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de

Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. **Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.**
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido. (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido. (AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA

TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. **A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.** 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - **Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.** VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação para denegar a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012829-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GE OIL E GAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128297520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante a contribuição patronal previdenciária sobre valores pagos aos empregados a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença. Reconheceu o direito à compensação com contribuições previdenciárias vincendas, consoante IN RFB 900/2008, observados o trânsito em julgado e a prescrição quinquenal (fls. 175-180).

Apela a impetrante, requerendo "assegurar o direito líquido e certo de a [sic] Apelante à restituição - mediante compensação - dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos dez anos[Tab]" (fls. 190-209).

A União apresenta contrarrazões e igualmente apela, sustentando a prescrição quinquenal; que incide na contribuição patronal verbas creditadas a qualquer título decorrentes de contrato de trabalho. Assevera que o rol do art. 28, §9º da Lei 8212/91 é taxativo, mormente em razão de norma legal isentiva dever ser interpretada restritivamente. Afirma afronta ao princípio da separação de poderes, o que vulneraria o equilíbrio atuarial da Previdência Social. Ressalta que mesmo o período de afastamento é computado para todos os fins previdenciários, de maneira que a isenção pleiteada seria contrária ao princípio da fonte de custeio. Argumenta que um dos requisitos do caráter indenizatório é a existência de prejuízo, inexistente nas verbas indigitadas. Propugna o caráter salarial das mesmas (fls. 260-287).

A A impetrante também apresenta contrarrazões, sustentando a natureza indenizatória das verbas contestadas ante a falta de contraprestação laboral (fls. 293-314).

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (fls. 320-321).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 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 comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da prescrição quinquenal; da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a

prescrição e incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.1 (omissis)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado

pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005 e não há incidência da contribuição patronal sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença.

Das férias indenizadas - sentença confirmada

Não incide a contribuição previdenciária sobre essas verbas por expressa previsão legal - artigo 28, §9º, "d", da Lei Orgânica da Seguridade Social.

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o **parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.** Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de

créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual **o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido.** (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. **A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

4. **A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014651-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JJS CONDOTEC PRESTACAO DE SERVICOS EM CONDOMINIOS LTDA
ADVOGADO : SP125394 ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146510220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão de qualquer exigibilidade do crédito tributário quanto à retenção de 11% disposto no art. 31 da lei 8.212/91.

Liminar deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 65-72.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança julgando-se procedente o pedido, confirmando a liminar.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) sustentando, em síntese, que a lei 8.212/91, no seu art. 31, é regra de recolhimento de contribuição previdenciária exclusiva para empresas cessionárias de mão-de-obra, o qual é realizado pela empresa tomadora desse serviço quando da emissão de nota fiscal. Afirma que a LC 123/06 traz rol de tipos de empresas que não se beneficiam do regime especial de recolhimento de tributos, no qual constam empresas de pequeno porte que realizam cessão ou locação de mão-de-obra.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões subiram os autos ao tribunal.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A demanda se refere à disposição prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. Não obstante o preceito legal, atualmente, tenha seu texto alterado pela Lei nº 11.488/07, estava redigido da seguinte forma:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

Analisando o dispositivo legal, verifica-se a instituição de hipótese de substituição tributária, atribuindo ao tomador do serviço a responsabilidade pela retenção de valores que antecipam a verificação do fato gerador. O dispositivo tem suporte no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 03/1993, abaixo colacionado:

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

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

Nesse cenário, caso não se verifique o fato gerador da contribuição, ou a retenção envolva valor superior àquele devido pela contribuinte, assegura-se a imediata e preferencial restituição. Portanto, não há que se falar em criação de nova hipótese tributária, bem assim de desvirtuamento da base de cálculo. O dispositivo em comento apenas instituiu nova forma de arrecadação, buscando aumentar a sua eficácia, de forma a elidir a sonegação fiscal.

Dessa forma, o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não afronta a Constituição Federal, pelo que há de ser respeitada a sistemática por ele instituída.

Nesse mesmo sentido, é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

".EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A

REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO. 1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. 2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. 3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal. 4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor. 5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária. 6. Recurso não provido. ..EMEN: (STJ, 1ª Turma, RESP - 200200696570, Rel. Min. José Delgado, Julgado em 15/08/2002, DJ de 23/09/2002, p.289)

Todavia, conforme se depreende dos autos, a impetrante é optante pelo SIMPLES que, nos termos da Lei nº 9.317/96, implica em regime de arrecadação único envolvendo diversos tributos federais. Portanto, a Lei 9.711/98, que instituiu o novo regime de arrecadação cristalizado no art. 31 da Lei nº 8.212/91, não se aplica à impetrante, haja vista que esta já recolhe a referida exação de forma simplificada, calculada sobre o faturamento, base de cálculo incompatível com a eleita por aquela lei, qual seja a folha de salários.

Nessa hipótese, o posicionamento do STJ está sedimentado, de acordo com julgado abaixo colacionado:

*" .EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO NA FONTE DE IRPJ, CSLL, COFINS E PIS/PASEP. AGÊNCIAS DE TURISMO E VIAGENS. PAGAMENTOS EFETUADOS POR ENTES ESTATAIS (LEI 9.430/1996). OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI 9.317/96. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. A Lei 9.317/1996, que concedeu regime tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, implicou a possibilidade do pagamento mensal unificado de tributos e contribuições federais, mediante opção da empresa pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Nessa sistemática de arrecadação, todos os tributos federais devidos pela empresa enquadrada no SIMPLES são recolhidos de maneira agregada, dispensando-se a pessoa jurídica contribuinte do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º da Lei 9.317/1996). (Precedentes: REsp 845.792/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008) 2. O art. 64 da Lei 9.430/96, a seu turno, dispõe que, in verbis: "Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP." 3. A sistemática da retenção não é aplicável às empresas optantes pelo SIMPLES, porquanto ostentam regime de arrecadação diferenciado - instituído pela Lei 9.317/1996 - que se consubstancia na realização de pagamento único de todos os tributos federais. (Precedente: ERESP 511.001/MG, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJ de 11.04.2005). 4. É que "Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96)" in casu. 5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 6. In casu, o art. 97 do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. ..EMEN: (STJ, 1ª Turma, RESP - 200701802591, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 04/12/2008, DJE de 17/12/2008). Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, com supedâneo no artigo*

557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023067-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONDOMINIO DO EDIFICIO FIFTH AVENUE FLAT SERVICE
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230675620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio acidente. Reconheceu o consequente direito à compensação com quaisquer tributos administrados pela RFB, observados a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado e a taxa Selic (fls. 115-121/132).

Apela a União, alegando que a contribuição recai sobre verbas creditadas a qualquer título e que o auxílio-acidente não é suportado pelo empregador, mas sim pago como benefício previdenciário. Ressalta que o aviso prévio indenizado não consta mais do rol isentivo do art. 28, §9º da Lei 8212/91 e que o mesmo é computado como tempo de serviço. Atenta que normas isentivas devem ser interpretadas restritamente e que demandam norma jurídica específica, e não existe tal para excluir da base de cálculo o adicional de férias (fls. 140-156).

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da União e remessa oficial no sentido de restringir a compensação a tributos da mesma espécie (fls. 162-172).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 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 comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede o auxílio-doença- sentença confirmada

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição e sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "**para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN**".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "**se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba**" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.**

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal - eis que a demanda foi proposta posteriormente a 2005 - e não há incidência da contribuição patronal sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e a quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença.

Compensação - sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o **parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.** Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os

argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS.

LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS.

PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, da impetrante **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja feita com contribuições subsequentes da mesma espécie e destinação, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : A C M W IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP210878 CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00244879620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Impetrante contra sentença que denegou a segurança pleiteada que objetivava declarar indevida a contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho - majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção - sobre as alíquotas da contribuição (fls. 76-78).

Alega, em síntese, que a instituição do FAP afronta ao princípio da legalidade, e que não é possível traçar um paralelo entre o que foi decidido no RE 343.446/SC e a presente lide, porquanto não se verifica, neste caso específico, respeito ao princípio da reserva legal (fls. 82-93).

Contrarrrazões da União Federal sustentando ausência de violação do princípio da legalidade e respeito à anterioridade nonagesimal no estabelecimento do FAP (fls. 103-117).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento da apelação (fls.120-125).

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao

poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo,

calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. **Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.**

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença conforme prolatada.

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2010.61.05.006840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SOCICAM ADMINISTRACAO PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA e
outros
: SOCICAM TERMINAIS RODOVIARIOS E REPRESENTACOES LTDA
: CTCR CONCESSIONARIA DO TERMINAL RODOVIARIO DE CAMPINAS
: S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068407320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de auxílio acidente, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença. Reconheceu o conseqüente direito à compensação de créditos comprovadamente recolhidos e apurados, não atingidos pela prescrição, com quaisquer tributos administrados pela RFB, após o trânsito em julgado, e ressalvada a apuração administrativa (fls. 481-486).

Apela a impetrante requerendo que igualmente sejam excluídas da base de cálculo as parcelas referentes a salário-maternidade e férias, com direito à compensação de valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, sem as limitações do art. 170-A do CTN e art. 89, §3º, da Lei 8212/91. Requer, outrossim, que se determine expedição de CND e sustação do CADIN (fls. 501-517).

Apela igualmente a União/Fazenda Nacional, e apresenta contrarrazões, alegando devidas as incidências contestadas, porquanto promanadas de contrato laboral; ressalta o caráter solidário do financiamento da Seguridade Social e a prescrição quinquenal; atenta que as verbas indigitadas não têm caracteres indenizatórios e a impossibilidade de compensação de contribuições previdenciárias com fulcro no art. 74 da Lei 9430/96 (fls. 526-537).

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da União, no que tange o regime de compensação, e pelo desprovimento da apelação da impetrante (fls. 539-550).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 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 comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da incidência da contribuição patronal sobre o salário-maternidade - sentença confirmada

Da não incidência sobre o terço constitucional de férias, e quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada

Da prescrição quinquenal - sentença reformada

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição e sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "**para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN**".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.2 (omissis)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.**

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal - eis que a demanda foi proposta posteriormente a 2005 - e não há incidência da contribuição patronal sobre o terço constitucional de férias e a quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima a incidência sobre o salário-maternidade.

Da incidência sobre férias gozadas (usufruídas) - sentença confirmada

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração.

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não

provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. **Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.**

IV. **Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.**

Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Da não incidência sobre auxílio-acidente- sentença confirmada

Tal conclusão promana de teor expresso de dispositivo legal - art. 28, §9º, 'a', da Lei 8.212/91.

Da improcedência dos pedidos relativos à expedição de CND, exclusão do CADIN, suspensão da exigibilidade de créditos e similares ante a ausência de prova específica - sentença confirmada

No que tange esses pedidos, mister adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 **sob a sistemática do artigo 543-C** do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA

COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. **Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).** Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. **Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.** (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Os pedidos feitos pela impetrante são exatamente as hipóteses expressamente previstas no supramencionado julgado em que o pedido demanda prova específica, não sendo mero pedido declaratório do direito de compensar subsumido na Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à expedição de CND e consectários.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar para efeito de suspensão de exigibilidade de crédito tributário e emissão de Certidão Negativa de Débitos.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto a esse ponto, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória.

Não há provas de empregados afastados do trabalho ou em aviso prévio, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou documento análogo.

Assim, a concessão da segurança neste caso deve limitar-se a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico de elementos que demandam dilação probatória.

Compensação - sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o **parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.** Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. **Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória.** (Precedentes:

EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. **A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

4. **A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF , Rel. Ministro Humberto Martins , 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja feita com contribuições subsequentes da mesma espécie e destinação, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006671-74.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00066717420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que denegou segurança que objetivava declarar indevida a contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho - majorada

pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção - sobre as alíquotas da contribuição (fls. 99-102).

Alega que a instituição do FAP afronta aos princípios da legalidade e que há vícios na metodologia de seu cálculo (fls. 105-113).

A União apresenta contrarrazões sustentando que houve mera regulamentação da Lei 10.666/2003 (fls. 121-126).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento da apelação (fls. 128-137).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade

para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser

reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS n.º 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS n.º 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI n.º 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI N.º 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE n.º 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido. (AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0004763-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004763-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: DORINDA RODRIGUES SZNICK e outro
ADVOGADO	: SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	: SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00076731920044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sentença transitada em julgado deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei n. 8036/90, com redação dada pela MP n. 2164-41/2001, atribuindo-lhe efeito retroativo.

Alega ainda que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte relativa à verba honorária advocatícia, e, por se tratar direito autônomo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

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

O recurso não se mostra apto a infirmar a decisão impugnada.

De fato, embora o STF nos autos da ADIn n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexistência do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do

CPC, é defeso reabrir-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o fgts e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento

reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS0, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022779-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ERNANI HELCIAS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186512620024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sentença transitada em julgado deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei n. 8036/90, com redação dada pela MP n. 2164-41/2001, atribuindo-lhe efeito retroativo.

Alega ainda que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte relativa à verba honorária advocatícia, e, por se tratar direito autônomo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.
O recurso não se mostra apto a infirmar a decisão impugnada.

De fato, embora o STF nos autos da ADIn n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é uma e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexecutabilidade do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a

presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o fgts e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide

com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS0, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitorio caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023447-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VALTER CRECENCIO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00359143720034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que pretende a reforma da decisão que "denegou pedido recursal de apelação", conforme fl. 03 deste instrumento.

Aduz que ingressou com apelo, uma vez que pleiteou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios em razão da decisão proferida no julgamento da ADIN n. 2736 pelo C. STF, tendo sido indeferido o pedido.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo, e ao final, postula o provimento do recurso para determinar o recebimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

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

O recurso, contudo, não merece trânsito.

Com efeito, verifico que o agravante não ingressou com recurso de apelação e a decisão agravada não apreciou o pedido de fl. 169/170 deste recurso e, ao final, determinou a remessa dos autos ao arquivo (fls. 138/139 da ação subjacente).

O reexame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição.

Não há, portanto, como conhecer de agravo cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a decisão agravada determinou. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada. 2. Agravo regimental não conhecido." (AgREsp 274.853-AL, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJU 12/03/2001, p. 121).

Assim sendo, ***nego seguimento ao recurso***, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Transcorrido o prazo para recurso, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024050-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARCIO APARECIDO MARTINS DE FREITAS e outro
: APARECIDA DE LOURDES CLAUDIO FERRAZ
ADVOGADO : SP083754 ELAINE CRISTINA MORENO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038382520064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal e da Justiça Federal de 1º grau, foi proferida decisão sobre a legitimidade passiva da União Federal por esta E.Corte, em sede de agravo de instrumento (nº 201303000182386), nos autos nº 00048342320064036109, cuja redistribuição por dependência a este feito foi determinada, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso. Ante o exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025683-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SERGIO WILSON EBERLEIN
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217619620034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que pretende a reforma da decisão que "denegou pedido recursal de apelação", conforme fl. 05 deste instrumento.

Aduz que ingressou com apelo, uma vez que pleiteou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios em razão da decisão proferida no julgamento da ADIN n. 2736 pelo C. STF, tendo sido indeferido o pedido.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, postula o provimento do recurso para determinar o recebimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

O recurso, contudo, não merece trânsito.

Com efeito, verifico que o agravante não ingressou com recurso de apelação e a decisão agravada não apreciou o pedido de fls. 151/152 deste recurso e, ao final, determinou a remessa dos autos ao arquivo (fls. 153/154 da ação subjacente).

O reexame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição.

Não há, portanto, como conhecer de agravo cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a decisão agravada determinou. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada. 2. Agravo regimental não conhecido." (AgREsp 274.853-AL, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJU 12/03/2001, p. 121).

Assim sendo, ***nego seguimento ao recurso***, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Transcorrido o prazo para recurso, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029217-83.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084527120044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sentença transitada em julgado deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei n. 8036/90, com redação dada pela MP n. 2164-41/2001, atribuindo-lhe efeito retroativo.

Alega ainda que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte relativa à verba honorária advocatícia, e, por se tratar direito autônomo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

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

O recurso não se mostra apto a infirmar a decisão impugnada.

De fato, embora o STF nos autos da ADIn n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à

conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexistência do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à

existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequiêdo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequiêdo), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o fgts e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de

conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS0, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitor caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037650-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MIC S/A METALURGIA IND/ E COM/ e outro
: KIRKIOR MIKAELIAN
: CLARA MIKAELIAN
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 99.00.24673-3 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIC S/A METALURGIA IND/ E COM/ e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que efetuou o parcelamento da Lei 11.941/2009 que suspendeu a exigibilidade dos débitos fiscais, assim, requer a liberação da penhora relativa a todos os imóveis constritos no executivo fiscal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 08 de novembro de 2011 indeferindo o levantamento da penhora realizada (fls. 755).

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante determina o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

O C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não

extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, o que tão somente se verifica quando quitado o débito, razão pelo qual constrição anterior ao parcelamento, em garantia do crédito tributário, deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(STJ; SEGUNDA TURMA; RESP 201100426474; Rel. Min. ELIANA CALMON; DJE DATA:18/09/2013)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido."(AI 00136499020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ONLINE - SISTEMA BACENJUD - PEDIDO DE CONVERSÃO EM RENDA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09. 1 - A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 10 prescreve que os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. 2 - A mencionada lei também dispõe em seu artigo 11, inciso I, que os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º, não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada. 3 - No caso dos autos, o bloqueio dos valores se deu por meio de penhora online. 4 - Os valores em discussão não foram objeto de depósito judicial. 5 - Dessa forma, aplica-se, ao caso, a determinação contida no artigo 11 da Lei nº 11.941/09. 6 - Muito embora o pedido de adesão ao parcelamento tenha ocorrido em data anterior à ordem de bloqueio recorrida, a consolidação do parcelamento somente ocorreu em 22.07.2011 (de acordo com os documentos juntados às fls. 47/49). 7 - Assim, apenas após a citada data poderia ser declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, suspensa a ação executiva. 8 - Nesse passo, a penhora realizada em ação executiva suspensa deve ser mantida até a quitação do parcelamento, visto que é garantia do juízo. 9 - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que os valores bloqueados pelo sistema BACENJUD permaneçam depositados até o pagamento integral do parcelamento."(AI 00237762420114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, diante da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 fica suspensa a exigibilidade dos débitos fiscais e a consequente manutenção da penhora realizada nos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012598-14.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MDX TELECOM LTDA
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125981420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a anulação da decisão que anulou o acórdão exoneratório do crédito tributário DEBCAD 37.223.942-0.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 132-135.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para anular o acórdão 16-28.480 e manter a vigência do acórdão 37.223.942-0.

Apelou a União requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução de mérito, porquanto a ausência de direito líquido e certo. No mérito, sustenta a legalidade do acórdão 16-28.480 que anulou o acórdão exoneratório da dívida. Requer a reforma da sentença para denegar a segurança.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No caso, verifica-se que a impetrante protocolizou impugnação administrativa em 12/05/2009. Sem qualquer decisão proferida pela administração pública, até 01/07/2010, e tendo em vista a aproximação do prazo para aderir ao parcelamento previsto na lei 11.941/09, a impetrante protocolou desistência da impugnação, a qual foi deferida.

Posteriormente, a despeito de a própria impetrada reconhecer a ilegalidade do Auto de Infração (fl. 37), o acórdão 16-28.480, sem conhecimento do pedido de desistência da impugnação, anulou o acórdão exoneratório do crédito, o que devolveria o status de 'legalmente exigível' a um crédito não devido, o que certamente ofende os princípios da legalidade e da moralidade da administração pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008327-17.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO FABIANA DANIELE
ADVOGADO : SP069476 ANTONIO CARLOS RIZZI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
PARTE RÉ : SERGIO NUNES e outro
: TEREZINHA DO CARMO LEME NUNES
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00083271720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Petição de fls.173: manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002726-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : YUKIE AYABE NAKAGAWA
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00274510920034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sentença transitada em julgado deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei n. 8036/90, com redação dada pela MP n. 2164-41/2001, atribuindo-lhe efeito retroativo.

Alega ainda que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte relativa à verba honorária advocatícia, e, por se tratar direito autônomo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

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

O recurso não se mostra apto a infirmar a decisão impugnada.

De fato, embora o STF nos autos da ADIn n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexistência do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do

CPC, é defeso reabrir-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o fgts e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento

reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS0, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013761-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013761-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
AGRAVADO(A) : NILSON RIBEIRO NUNES

ADVOGADO : MS007145 ANNELISE REZENDE LINO FELICIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036263020124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015696-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MINORU MATSUNAGA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057549220044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sentença transitada em julgado deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei n. 8036/90, com redação dada pela MP n. 2164-41/2001, atribuindo-lhe efeito retroativo.

Alega ainda que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte relativa à verba honorária advocatícia, e, por se tratar direito autônomo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

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

O recurso não se mostra apto a infirmar a decisão impugnada.

De fato, embora o STF nos autos da ADIn n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS

RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoques sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o fgts e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF -

ADI N° 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS0, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei n° 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n° 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016400-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FRUTUOSO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077287320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sentença transitada em julgado deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei n. 8036/90, com redação dada pela MP n. 2164-41/2001, atribuindo-lhe efeito retroativo.

Alega ainda que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte relativa à verba honorária advocatícia, e, por se tratar direito autônomo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

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

O recurso não se mostra apto a infirmar a decisão impugnada.

De fato, embora o STF nos autos da ADIn n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e

ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob

este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o fgts e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos

honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022725-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LOURDES FERREIRA AIDA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077757020064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sentença transitada em julgado deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei n. 8036/90, com redação dada pela MP n. 2164-41/2001, atribuindo-lhe efeito retroativo.

Alega ainda que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte relativa à verba honorária advocatícia, e, por se tratar direito autônomo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.
O recurso não se mostra apto a infirmar a decisão impugnada.

De fato, embora o STF nos autos da ADIn n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexecutibilidade do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exeqüendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A

decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o fgts e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do

artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS0, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitor caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027227-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : HAROLDO SOUZA FIAIS
ADVOGADO : SP252118 MARIA DALVA SILVA DE SA GUARATO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004757820124036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Não havendo pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028369-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CONDINE AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : SP106474 CARLOS ALBERTO MARINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 12.00.01826-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDINE AGRO PASTORIL LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, não atribuiu efeito suspensivo aos embargos que visava discutir a exigibilidade dos débitos decorrentes de valores vertidos ao FGTS diretamente em favor dos trabalhadores.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o pagamento do FGTS diretamente aos trabalhadores encontra amparo jurisprudencial, razão pela qual, requer a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Observo, desde logo, como bem salientado pelo MM. Juízo *a quo*, que se vislumbra ilícito o procedimento de suposto pagamento de diferença de FGTS diretamente aos trabalhadores (sem prévio depósito junto à CEF e sem prévia autorização judicial ou da CEF - haja vista que a CEF é a gestora desses valores e tais valores jamais poderiam ser pagos, de forma extrajudicial, diretamente aos trabalhadores, se a prévia participação da CEF, do sindicato e da Justiça do Trabalho).

[Tab]Comungo do entendimento da decisão atacada, ainda, quando se refere ao fato dos supostos pagamentos feitos de forma direta aos trabalhadores, e os documentos particulares juntados não tem comprovação de autenticidade das firmas dos empregados supostamente favorecidos.

[Tab]Ademais, verifica-se que a empresa embargante não alegou e tampouco provou com documentos sobre a presença das hipóteses que autorizassem, às épocas, a liberação das verbas do FGTS aos respectivos empregados, tendo em conta que os aludidos valores só podem ser levantados pelos titulares empregados por ocasião das demissões ou em outras hipóteses legais.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, a teor do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-71.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL VILLAGE SAINT JAMES
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00068927120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Petição de fls.76: manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-30.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JAYME SEBASTIAO PASTRE
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00032323020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Jayme Sebastião Pastre em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 75 e 76) que julgou improcedente o pedido para aplicação de correção monetária no percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, em conta vinculada ao FGTS. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa sua execução em razão do disposto pela Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 79 a 84), a parte autora, em síntese, reitera a argumentação disposta à inicial, requerendo a atualização mencionada, cuja aplicação não restou comprovada pela ré.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 86 e 87).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à parte autora no tocante ao percentual a ser adotado.

É pacífico o entendimento de que o índice a ser aplicado às contas vinculadas do FGTS, para o mês de março de 1990, é o IPC, cujo percentual é de 84,32%, conforme evidenciam os julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF- PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes.

2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1119063/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 22.09.2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO/90 (IPC - 84,32%). ALEGAÇÃO DE DEPÓSITO EFETIVADO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE ESPECIAL. SÚM. 07/STJ. RECURSO PREJUDICADO EM VISTA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL.

I - É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o índice de 84,32 % relativo ao mês de março de 1990 (aplicado em abril) é devido, embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 458217/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, Dj 16.05.2005 p. 231)

Ainda que a CEF tenha alegado em sua contestação eventual adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/2001, não logrou apresentar qualquer documentação nesse sentido, sendo o que lhe cabia, nos termos do art. 333, II, do CPC, haja vista possuir a instituição, na qualidade de órgão gestor do FGTS, informações cadastrais e financeiras relativas às referidas contas, inclusive no tocante aos períodos anteriores à centralização determinada pela Lei 8.036/90, conforme dispositivo da própria Lei Complementar, bem como no art. 475-B do CPC e jurisprudência afim:

"Art. 10. Os bancos que, no período de dezembro de 1988 a março de 1989 e nos meses de abril e maio de 1990, eram depositários das contas vinculadas do fgts, ou seus sucessores, repassarão à Caixa Econômica Federal, até 31 de janeiro de 2002, as informações cadastrais e financeiras necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o art. 4o.

§ 1o A Caixa Econômica Federal estabelecerá a forma e o cronograma dos repasses das informações de que trata o caput deste artigo.

§ 2o Pelo descumprimento dos prazos e das demais obrigações estipuladas com base neste artigo, os bancos de que trata o caput sujeitam-se ao pagamento de multa equivalente a dez por cento do somatório dos saldos das

contas das quais eram depositários, remunerados segundo os mesmos critérios previstos no art. 5o.
§ 3o Os órgãos responsáveis pela auditoria integrada do fgts examinarão e homologarão, no prazo de sessenta dias, a contar da publicação desta Lei Complementar, o aplicativo a ser utilizado na validação das informações de que trata este artigo."

"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1o Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência."

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. fgts . ÔNUS RELATIVO À APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA.

1. Conforme preceitua o art. 535 do código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis em caso de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do fgts constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada."

(STJ, EDcl no REsp 853219/AL, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.2007, DJ. 10.12.2007, p. 301)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - fgts - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

1. Com a Lei 8.036/90, as contas vinculadas do fgts foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus da CEF de fornecer extratos, inclusive referente a período anterior à migração das contas.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 2003.01.41031-6, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:15/03/2004 PG:00253)

Não obstante, à vista do alegado pela CEF, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Observo, por fim, que a CEF não logrou apresentar qualquer documentação nesse sentido, sendo o que lhe cabia, nos termos do art. 333, II, do CPC, haja vista possuir a instituição, na qualidade de órgão gestor do FGTS, informações cadastrais e financeiras relativas às referidas contas, inclusive no tocante aos períodos anteriores à centralização determinada pela Lei 8.036/90, conforme dispositivo da própria Lei Complementar, bem como no art. 475-B do CPC e jurisprudência afim.

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e deste Tribunal, deve ser reconhecida a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação.

No tocante aos consectários incidentes sobre as diferenças apuradas, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de

Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Estabeleço os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, eis que se encontram em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para condenar a CEF a aplicar o IPC de 84,32%, referente a março de 1990, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor, deduzidos percentuais já aplicados, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000668-69.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : N C GAMES E ARCADES COM/ IMP/ E EXP/ E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP203863 ARLEN IGOR BATISTA CUNHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00006686920124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando determinação judicial para suspender o recolhimento da contribuição previdenciária sobre folha de salário incidente sobre **terço constitucional de férias**.

Liminar deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 1313-1317.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente os pedidos e se concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da

contribuição previdenciária patronal incidente sobre o adicional de 1/3 de férias e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, atualizados pela taxa SELIC, a contar da data do ajuizamento da ação.

Embargos de declaração interpostos pela União, rejeitados.

Apelou a impetrante requerendo, em síntese, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a contar dos 05 anos anteriores à propositura da ação.

Apelou a União alegando a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do adicional de 1/3 de férias e a impossibilidade de compensação de contribuições sociais com outras espécies de tributos. Requer a reforma da sentença para denegar a segurança.

O MPF opinou pelo provimento da apelação da impetrante.

Com contrarrazões subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre adicional de 1/3 de férias:

STJ. Tributário e previdenciário. Férias gozadas. Terço constitucional. Contribuição previdenciária. Não incidência. Recurso repetitivo.

*Não incide contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o valor pago a título de **terço constitucional de férias** gozadas. É o que decidiu a 1ª Seção do STJ, relator o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Nos termos do art.7º,XVII, daCF, os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. Com base nesse dispositivo, o STF firmou orientação no sentido de que o **terço constitucional de férias** tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória. Além disso, levando em consideração o disposto no art.201,11(incluído pela EC20/1998), daCF, o STF pacificou que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Cumpre observar que esse entendimento refere-se a casos em que os servidores são sujeitos a regime próprio de previdência, o que não justifica a adoção de conclusão diversa em relação aos trabalhadores sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Isso porque a orientação do STF se ampara, sobretudo, nos arts.7º,XVII, e201,11, daCF, sendo que este último preceito constitucional estabelece regra específica do RGPS. Cabe ressaltar que a adoção desse entendimento não implica afastamento das regras contidas nos arts.22e28da Lei8.212/1991, tendo em vista que a importância paga a título de terço constitucional de férias não se destina a retribuir serviços prestados nem configura tempo à disposição do empregador. Desse modo, é imperioso concluir que a importância paga a título de **terço constitucional de férias** possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária. (Rec. Esp. 1.230.957).*

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), **terço constitucional de férias**, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o **terço de férias constitucional**, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem

qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias**, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

No tocante ao prazo prescricional para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO

CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"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. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 27/02/2012, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do

encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era

afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. *A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com*

a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles devem estar presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do

princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os

valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC, indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora, não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido,

Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 27/02/2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimento à apelação da impetrante** para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos sobre terço constitucional de férias, a contar dos 05 anos anteriores à propositura da ação, na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015160-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ELIANA FERREIRA GONCALVES DOS SATOS VIRADOURO -EPP
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00000535820118260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliana Ferreira Gonçalves dos Santos Viradouro- EPP. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da

possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que estão ausentes os requisitos de certeza e liquidez do título objeto da execução, tendo em conta as provas pré-constituídas.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"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..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à nulidade da CDA, como bem ressaltou o douto Juízo monocrático, ao mencionar que, *"... Ao contrário do que afirma a excipiente não há nulidade a ser reconhecida nas CDA que lastreiam a presente execução fiscal, haja vista que elas preenchem todos os requisitos previstos no art. 202 do CTN.*

Não obstante seja certo que nelas sejam executados débitos referentes a mais de um exercício financeiro também é correto que os valores individuais foram discriminados, assim como os encargos financeiros incidentes individualmente sobre cada um deles, o que a toda evidência permite o exercício de ampla-defesa do excipiente." (fl. 70).

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024296-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EDNA ABDALLA CATRO e outro
: EDNA PADILHA DE OLIVEIRA PAULA
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI MACHADO PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : ELISA AKEMI NAKAZAWA IMAMURA e outros
: EDUARDO ANTONIO RODRIGUES
: EDISON CESAR
: ERLEDES ELIAS DA SILVEIRA
: EUNICE MARIA DE JESUS
: ELZA APARECIDA CALLEJA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038124019954036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edna Abdalla Castro e Edna Padilha de Oliveira Paula contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que acolheu os cálculos da contadoria judicial.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em vista a necessidade de acréscimo dos juros remuneratórios no cálculo do montante devido.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante ao tema da incidência de juros remuneratórios sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS, verifico que a Lei nº 8036/90, no seu artigo 13, é explícita quanto aos critérios a serem adotados, como transcrevo abaixo:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

Nesse sentido, esta E.Corte já se pronunciou, *in verbis*:

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PEDIDO PROCEDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DIVERSO DO FIXADO NA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - JUROS LEGAIS DEVIDOS MESMO NO SILÊNCIO DA SENTENÇA DE MÉRITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado. 2. Sucede que o saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço recebe ordinariamente correção monetária e juros legais, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.036/90, "in verbis": "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano." 3. Assim, a correção monetária deverá ser calculada segundo os critérios da decisão judicial passada em julgado, julgado porque a sentença coincide com o texto legal. 4. Na eventualidade da adoção da sistemática acima exposta resultar em valor maior que o cálculo antes homologado, evidentemente prevalecerá o valor anterior a fim de não ser a Caixa Econômica Federal prejudicada por ter manejado o presente recurso. 5. Quanto aos juros, na verdade a decisão transitada em julgado referiu-se aos moratórios (artigo 406 do CPC) e não aos remuneratórios previstos para incidência sobre saldos de FGTS; desta forma, caso incidentes na conta judicial, dela haverão de ser expurgados. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (TRF3, Primeira Turma, AI 00360156520084030000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j.12.05.2009, e-DJF-3 Judicial 1 data 25.05.2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores. 3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação. 4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3, Quinta Turma, AI 00069566120104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.03.2011, e-DJF3- Judicial 1 data: 25.03.2011)

Nesse contexto, entendo que merece ser acolhida a pretensão da agravante, razão pela qual se impõe a reforma da decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para determinar que a contadoria judicial faça nova elaboração dos cálculos, nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000991-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA e outros
: MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA
: SAO JORGE GESTAO EMPRESARIAL
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009913320134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento de contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da seguridade social previdenciária patronal, incidentes sobre: **15 primeiros dias de afastamento de empregados doentes e acidentados, antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou acidente, salário maternidade e férias gozadas.**

Liminar parcialmente deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 645-652).

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente e se concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar, para declarar a inexigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pelas impetrantes nos **15 primeiros dias de afastamento de empregados doentes e acidentados, antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou acidente**, e a título de **terço constitucional de férias**; reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente retidos, desde o ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita federal, corrigidos considerando a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado da sentença.

Embargos de Declaração interpostos e parcialmente acolhidos para passar a constar no dispositivo o seguinte: "(...) b) para reconhecer o direito das impetrantes à compensação dos valores indevidamente retidos nos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC (...)".

Apelaram as impetrantes requerendo, em síntese, a segurança para não serem compelidas ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos, a título de **salário-maternidade e férias**; assegurar o direito de efetuarem a compensação, independente de autorização ou processo administrativo, dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária patronal, sobre os valores pagos nos **15 primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença ou acidente**, a título de **salário-maternidade, férias e terço constitucional**, eventualmente no curso da demanda, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento e taxa SELIC, sem as limitações do art. 170-A do CTN; e determinar que a autoridade coatora deixe de cobrar ou exigir os valores correspondentes à contribuição em debate, afastando-se quaisquer restrições, penalidades e inscrições em órgãos de controle, como o CADIN.

Apelou a União sustentando, em síntese, a natureza salarial dos valores pagos pertinentes à **primeira quinzena de**

afastamento do empregado doente, às férias e ao seu terço constitucional. Requer a reforma da sentença.

O MPF opinou pelo improvimento das apelações.

Com contrarrazões das impetrantes, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, de acordo com a jurisprudência dominante, há incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **salário maternidade e férias**:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. (...). 7. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, noturno e periculosidade. **O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. 7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."** 8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 9. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência. 10. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que falem à escala organizada (art. 244 da CLT). Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores. 11. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição. 12. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador por atingir metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros. (...). (TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA.*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O salário-maternidade possui caráter remuneratório, devendo ser objeto de contribuições previdenciárias, nos termos do Recurso Especial 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II. De acordo com o Recurso Especial acima destacado, "a incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel.

Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel.

Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010" (STJ, REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/03/2014).

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica **salário-maternidade**. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).

2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica **férias gozadas**. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014) (grifei e negritei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO

DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. (...). 7. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, noturno e periculosidade. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. 7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 9. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência. 10. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada (art. 244 da CLT). Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores. 11. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição. 12. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador por atingir metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros. (...). (TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA

Quanto à **primeira quinzena de afastamento do empregado doente e terço constitucional de férias**, a jurisprudência dominante é no sentido de não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente , de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o **terço de férias constitucional**, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para

viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA

SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXILIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

(g/n).

No tocante à compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso

temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"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. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 21/01/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de

créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles devem estar presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de

1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. (...)*
- 2. (...)*
- 3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*
- 4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*
- 5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos. (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC, indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora, não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexistia recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 21/01/2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação das impetrantes e à apelação da União**, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009875-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NATIVA INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA -EPP
: MARIA CLELIA ACQUAVIVA
: VALDIR CRUZ ACQUAVIVA
ADVOGADO : SP224238 KEILA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 00098755120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de 111 e documentos: esclareçam as requerentes a juntada do comprovante de AR em nome de Maurício Donizete Rodrigues Rinaldi, recebido por Livia de Moraes, tendo em vista que as procurações de fls.17 e 18 foram outorgadas por Maria Clelia Acquaviva e Valdir Cruz Acquaviva, respectivamente. Até os devidos esclarecimentos, deverão as ilustres advogadas continuar representando judicialmente os apelantes. Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-57.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is)
: VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA filial
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI

ADVOGADO : SP319955A PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA
APELADO(A) : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGAO MORAES
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP173573 SILVIA MENICUCCI DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : DF020526 CATARINA BARROS DE AGUIAR ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00027915720134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação**, em mandado de segurança, objetivando o afastamento da incidência de contribuições sociais, inclusive de terceiros, sobre a verba paga a seus empregados a título de férias gozadas.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 77-96 e 150-163).

Sentenciado o feito, julgou-se improcedente o pedido.

Apelou a impetrante requerendo, preliminarmente, o conhecimento e provimento do agravo retido com a consequente anulação da sentença para que os autos retornem à instância de origem e que seja dada a citação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) como litisconsórcio passivo da lide. No mérito, alega, em síntese, o caráter indenizatório da verba paga a título de férias gozadas.

O MPF opinou pelo total improvimento da apelação.

Com contrarrazões subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, é pacífico o entendimento de que os valores pagos aos empregados a título de férias gozadas tem natureza remuneratória, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014,

DJe 09/12/2014) (grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O salário-maternidade possui caráter remuneratório, devendo ser objeto de contribuições previdenciárias, nos termos do Recurso Especial 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II. De acordo com o Recurso Especial acima destacado, "a incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel.

Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel.

Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010" (STJ, REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/03/2014).

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014) (grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).

2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014) (grifei).

Diante do exposto, em consonância com a jurisprudência dominante, **nego seguimento à apelação da impetrante**, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001874-26.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSANA CRISTINA EUGENIO
ADVOGADO : SP194309 ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
PETIÇÃO : AG 2014305674
RECTE : ROSANA CRISTINA EUGENIO
No. ORIG. : 00018742620134036117 1 Vr JAU/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 86/95 - Trata-se de agravo legal/regimental interposto pela Rosana Cristina Eugêncina em face do v. acórdão de fls. 85/85v, que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Em síntese, alega a agravante, que a TR como índice de correção do FGTS não recompõe a perda inflacionária desde 1999.

Feito breve relato, decido.

A teor do art. 557, §1º, do CPC, é incabível a interposição de agravo legal/regimental em face de v. acórdão. No mais, inaplicável o princípio da fungibilidade para que, o presente recurso, seja recebido como embargos de declaração, ante a ocorrência de erro grosseiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR ORGÃO COLEGIADO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Agravo Legal é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado.

2. Interposição de agravo legal objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. (g.n.)

3. Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, AC 000651116.2013.4.03.6183, Rel. DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, D.J. 03.11.2014, D.E. 07.11.2014).

Pelo exposto, nego seguimento ao presente agravo, a teor do art. 557, §1º, do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-52.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIO FERNANDES
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00029895220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Mario Fernandes em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 70 a 72) que julgou parcialmente procedente o pedido para aplicação de correção monetária nos percentuais de 42,72% e 44,80%, referentes ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, em conta vinculada ao FGTS. Juros de mora estabelecidos em 1% ao mês, nos termos dos art. 406 do Código Civil cc. art. 161, §1º do CTN. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 74 a 78), a parte autora, em síntese, reitera a argumentação disposta à inicial, querendo ainda a atualização no percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990.

A CEF juntou aos autos (fls. 84) cópia de Termo de Adesão.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 86 a 88), sustentando ser indevido o índice mencionado e já aplicado o correto.

A parte autora foi intimada para se manifestar acerca do Termo (fls. 91), quedando-se inerte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à parte autora no tocante ao percentual a ser adotado.

É pacífico o entendimento de que o índice a ser aplicado às contas vinculadas do FGTS, para o mês de março de 1990, é o IPC, cujo percentual é de 84,32%, conforme evidenciam os julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF- PRECEDENTES DESTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 244/753

CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes.

2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1119063/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 22.09.2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO/90 (IPC - 84,32%). ALEGAÇÃO DE DEPÓSITO EFETIVADO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE ESPECIAL. SÚM. 07/STJ. RECURSO PREJUDICADO EM VISTA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL.

I - É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o índice de 84,32 % relativo ao mês de março de 1990 (aplicado em abril) é devido, embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 458217/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, Dj 16.05.2005 p. 231)

Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário. Prescrição. Índice de reajustamento do mês de março de 1990. Cautelar para impedir a execução pelo Decreto-lei nº 70/66 e evitar a inscrição do nome do autor em cadastro negativo. PES - Plano de Equivalência Salarial - CP. Prova. Prequestionamento. Precedente da Corte.

(...)

2. A Corte Especial já pacificou a jurisprudência sobre a aplicação do IPC de 84,32% para o mês de março de 1990.

(...)

6. Recurso especial do autor conhecido e provido, em parte; recurso especial do réu conhecido e provido.

(STJ, Resp 508931/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ 10.05.2004 p. 275)

Em outro sentido, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º, conforme segue:

Art. 4o Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

(...)

Art. 6o O Termo de Adesão a que se refere o inciso I do art. 4o, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterà:

I - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a redução do complemento de que trata o art. 4o, acrescido da remuneração prevista no caput do art. 5o, nas seguintes proporções:

(...)

II - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a forma e os prazos do crédito na conta vinculada, especificados a seguir:

(...)

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. omissis

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia dos da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados na inicial, incluindo-se, neste aspecto, o índice impugnado no recurso de apelação manejado pela parte autora.

O Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.2007, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconSIDERA a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Na hipótese, conforme termo de adesão devidamente assinado, em 27.11.2001, a parte autora aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, tratando-se, portanto, de transação celebrada antes do ajuizamento da presente demanda, em 07.10.2013, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária relativas aos Planos Verão e Collor I, abrangidos pelo referido acordo.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, prosperando, portanto, a preliminar alegada no presente recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-08.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALDECI SERRA
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034640820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas por Valdeci Serra e Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 65 a 67) que julgou parcialmente procedente o pedido para aplicação de correção monetária nos percentuais de 42,72% e 44,80%, referentes ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, em conta vinculada ao FGTS. Juros de mora estabelecidos em 1% ao mês, nos termos dos art. 406 do Código Civil cc. art. 161, §1º do CTN. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 70 a 74), a parte autora, em síntese, reitera a argumentação disposta à inicial, requerendo ainda a atualização no percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990.

A CEF, em sua Apelação (fls. 75 a 86), juntou aos autos cópia de Termo de Adesão (fls. 90), conforme aos ditames da LC 110/01, sustentando ser indevido qualquer questionamento ao mesmo, sob pena de ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito; desse modo, requer seja julgado improcedente o pedido da parte autora.

As partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à parte autora no tocante ao percentual a ser adotado.

É pacífico o entendimento de que o índice a ser aplicado às contas vinculadas do FGTS, para o mês de março de 1990, é o IPC, cujo percentual é de 84,32%, conforme evidenciam os julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF- PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes.

2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1119063/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 22.09.2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO/90 (IPC - 84,32%). ALEGAÇÃO DE DEPÓSITO EFETIVADO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE ESPECIAL. SÚM. 07/STJ. RECURSO PREJUDICADO EM VISTA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL.

I - É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o índice de 84,32 % relativo ao mês de março de 1990 (aplicado em abril) é devido, embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 458217/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, Dj 16.05.2005 p. 231)

Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário. Prescrição. Índice de reajustamento do mês de março de 1990. Cautelar para impedir a execução pelo Decreto-lei nº 70/66 e evitar a inscrição do nome do autor em cadastro negativo. PES - Plano de Equivalência Salarial - CP. Prova. Prequestionamento. Precedente da Corte.
(...)

2. A Corte Especial já pacificou a jurisprudência sobre a aplicação do IPC de 84,32% para o mês de março de 1990.

(...)

6. Recurso especial do autor conhecido e provido, em parte; recurso especial do réu conhecido e provido. (STJ, Resp 508931/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJ 10.05.2004 p. 275)

Em outro sentido, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º, conforme segue:

Art. 4o Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

(...)

Art. 6o O Termo de Adesão a que se refere o inciso I do art. 4o, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterà:

I - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a redução do complemento de que trata o art. 4o, acrescido da remuneração prevista no caput do art. 5o, nas seguintes proporções:

(...)

II - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a forma e os prazos do crédito na conta vinculada, especificados a seguir:

(...)

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado

das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. omissis

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia dos da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados na inicial, incluindo-se, neste aspecto, o índice impugnado no recurso de apelação manejado pela parte autora.

O Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.2007, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Na hipótese, conforme termo de adesão devidamente assinado, em 30.12.2003, a parte autora aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, tratando-se, portanto, de transação celebrada antes do ajuizamento da presente demanda, em 04.11.2013, com vistas ao recebimento das diferenças de correção

monetária relativas aos Planos Verão e Collor I, abrangidos pelo referido acordo.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, prosperando, portanto, a preliminar alegada no presente recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à Apelação da CEF, para, reconhecendo a falta de interesse processual, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-79.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DORIVAL APARECIDO MALAVAZI
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039967920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas por Dorival Aparecido Malavazi e Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 59 a 61) que julgou parcialmente procedente o pedido para aplicação de correção monetária nos percentuais de 42,72% e 44,80%, referentes ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, em conta vinculada ao FGTS. Juros de mora estabelecidos em 1% ao mês, nos termos dos art. 406 do Código Civil cc. art. 161, §1º do CTN. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 63 a 67), a parte autora, em síntese, reitera a argumentação disposta à inicial, requerendo ainda a atualização no percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990.

A CEF, em sua Apelação (fls. 69 a 74), juntou aos autos cópia de Termo de Adesão (fls. 78), conforme aos ditames da LC 110/01, sustentando ser indevido qualquer questionamento ao mesmo, sob pena de ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito; desse modo, requer seja julgado improcedente o pedido da parte autora.

As partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à parte autora no tocante ao percentual a ser adotado.

É pacífico o entendimento de que o índice a ser aplicado às contas vinculadas do FGTS, para o mês de março de 1990, é o IPC, cujo percentual é de 84,32%, conforme evidenciam os julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF- PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes.

2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1119063/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 22.09.2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO/90 (IPC - 84,32%). ALEGAÇÃO DE DEPÓSITO EFETIVADO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE ESPECIAL. SÚM. 07/STJ. RECURSO PREJUDICADO EM VISTA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL.

I - É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o índice de 84,32 % relativo ao mês de março de 1990 (aplicado em abril) é devido, embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 458217/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, Dj 16.05.2005 p. 231)

Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário. Prescrição. Índice de reajustamento do mês de março de 1990. Cautelar para impedir a execução pelo Decreto-lei nº 70/66 e evitar a inscrição do nome do autor em cadastro negativo. PES - Plano de Equivalência Salarial - CP. Prova. Prequestionamento. Precedente da Corte.

(...)

2. A Corte Especial já pacificou a jurisprudência sobre a aplicação do IPC de 84,32% para o mês de março de 1990.

(...)

6. Recurso especial do autor conhecido e provido, em parte; recurso especial do réu conhecido e provido.

(STJ, Resp 508931/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJ 10.05.2004 p. 275)

Em outro sentido, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º, conforme segue:

Art. 4o Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de

fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

(...)

Art. 6º O Termo de Adesão a que se refere o inciso I do art. 4º, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterá:

I - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a redução do complemento de que trata o art. 4º, acrescido da remuneração prevista no caput do art. 5º, nas seguintes proporções:

(...)

II - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a forma e os prazos do crédito na conta vinculada, especificados a seguir:

(...)

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. omissis

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia dos da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados na inicial, incluindo-se, neste aspecto, o índice impugnado no recurso de apelação manejado pela parte autora.

O Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.2007, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Na hipótese, conforme termo de adesão devidamente assinado, em 27.11.2001, a parte autora aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, tratando-se, portanto, de transação celebrada antes do ajuizamento da presente demanda, em 09.12.2013, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária relativas aos Planos Verão e Collor I, abrangidos pelo referido acordo.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, prosperando, portanto, a preliminar alegada no presente recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à Apelação da CEF, para, reconhecendo a falta de interesse processual, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-78.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALMENAT EXTENSAO CORPORATIVA LTDA
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00006917820134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando determinação judicial para declarar a inexistência de contribuição previdenciária patronal, SAT e terceiros (sistema S) incidentes sobre **aviso prévio indenizado, terço constitucional, férias indenizadas e o respectivo terço, férias dobradas, abono pecuniário das férias, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, salário maternidade, licença paternidade e 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença.**

Liminar indeferida.

Informações não prestadas pela autoridade coatora.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança.

Embargos de declaração interpostos e rejeitados.

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade dos recolhimentos dos últimos 5 anos antes da distribuição da presente ação, impossibilidade de aplicação do prazo decadencial de 120 dias e a não incidência de contribuição previdenciária. Requer seja declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias patronal (20%), SAT (1ª 3%) e terceiros (sistema 'S'), e o reconhecimento à compensação dos valores recolhidos sobre as verbas supracitadas. O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

Com contrarrazões subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, há incidência de contribuições previdenciárias sobre **salário maternidade, licença paternidade, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade e aviso prévio indenizado.**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. SERVIÇO ELEITORAL. LICENÇA CASAMENTO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. ÔNUS DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

1. Incide contribuição previdenciária sobre o **salário-maternidade** e o **salário-paternidade**. Entendimento reiterado no REsp 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Insuscetível classificar como indenizatória a licença para prestação do serviço eleitoral (art. 98 da Lei n. 9.504/97) ou a licença casamento (art. 473, II, da CLT), pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial cujo ônus é do empregador, sendo irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre as indigitadas verbas.

4. A recorrente defende tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição, ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da exação. 5. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas.

6. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1455089/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o **adicional de horas extras**.

2. Ajuizada a presente demanda quando em vigor a redação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, antes, portanto, da alteração introduzida pela Medida Provisória n.449/2008, a limitação à compensação tributária é de observância obrigatória. Precedentes: AgRg no REsp 1346695/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; REsp 1270989/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011; EREsp 919373/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2011; AgRg no Ag 1402876/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/11/2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1319031/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS I. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada

altera a sorte da demanda. (...). 7. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os **adicionais de horas extras, insalubridade, noturno e periculosidade**. O **salário maternidade** tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. 7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 9. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência. 10. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada (art. 244 da CLT). Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores. 11. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição. 12. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador por atingir metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros. (...). (TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: ADICIONAIS DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min.

Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as **horas extras e respectivo adicional**, e sobre os **adicionais noturno e de periculosidade** (Informativo 540/STJ).

2. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o **adicional de insalubridade** integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. A orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp 1.217.238/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp 1.432.886/RS, 2ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJe de 11.4.2014).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1474581/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, NOTURNO E DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado. 2. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de transferência e **adicionais de periculosidade, de insalubridade, noturno e de horas extras**.

(TRF-4 - APELREEX: 50392725020134047100 RS 5039272-50.2013.404.7100, Relator: RÔMULO PIZZOLATTI, Data de Julgamento: 13/05/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 13/05/2014. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O **salário-maternidade** possui caráter remuneratório, devendo ser objeto de contribuições previdenciárias, nos termos do Recurso Especial 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II. De acordo com o Recurso Especial acima destacado, "a incidência de contribuição previdenciária sobre

salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel.

Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel.

Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010" (STJ, REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/03/2014).

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica **salário-maternidade**. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).

2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014) (negritei).

Quanto a **abono pecuniário das férias, férias dobradas, férias indenizadas e o respectivo terço, os 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença e terço constitucional de férias**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A

TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de **dobra da remuneração de férias** (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao **adicional de 1/3**, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. (TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os **primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o **adicional de férias relativo às férias indenizadas**, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A

TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros **15 (quinze) dias de afastamento**. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o **terço de férias** constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164). 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido

de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias)** e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da **estabilidade acidentária**, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

(g/n).

No tocante à compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição

decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"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. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 04/02/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles devem estar presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009;

AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10º ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC, indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora, não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos

expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
3. *A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*
4. *Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 04/02/2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos sobre **abono pecuniário das férias, férias dobradas, férias indenizadas e o respectivo terço, os 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença e terço constitucional de férias**, como fundamentado acima, com forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002172-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUCIA IZABEL SUZIN
ADVOGADO : SP042194 CARLOS ROBERTO RICCIO GENOVEZZI e outro
PARTE RÉ : HELSSA COM/ E IND/ DE MOVEIS TUBULARES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu os embargos à execução fiscal com a atribuição de efeito suspensivo. Inconformada, pugna a parte agravante pela reforma da r. decisão em virtude da ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC. Requer, ainda, a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 171/176).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, destaco a ausência dos requisitos legais exigidos para a concessão da antecipação da tutela, não merece ser acolhido o aludido pleito.

O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.

No presente caso, entendo que estão presentes os requisitos ensejadores da suspensão do executivo fiscal, haja vista a realização de penhora "on line" em conta bancária da parte agravada, em valor suficiente à garantia do Juízo.

Nesse sentido, já se manifestou o C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739 -A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição

de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009.

7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgREsp 1030569, 23/04/2010)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003599-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : HOTELARIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109186320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme

pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.
Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Comunique-se.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008853-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : WALTER PEIXOTO DA SILVA
ADVOGADO : SP229782 ILZO MARQUES TAOCES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00031362120114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER PEIXOTO DA SILVA contra decisão que recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS nos efeitos suspensivo e devolutivo, interposto em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal.

O agravante alega, em síntese, ser cabível à hipótese o recebimento de apelação somente no efeito devolutivo, devendo ser modificada a decisão, que lhe causa prejuízo em razão de ter seu nome lançado nos registros do CADIN.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O recurso de apelação tem, em regra, duplo efeito: devolutivo e suspensivo. O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo é possível quando ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.

No caso, a r. sentença julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não restando demonstrado o prejuízo sofrido pela parte agravante.

Ademais, este tem sido entendimento pacífico da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. ARTIGO 558, DO CPC

I - Em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 520, do CPC.

II - A improcedência ou rejeição liminar dos embargos à execução fiscal está prevista no rol de exceções, sujeitando-se o apelo interposto ao efeito meramente devolutivo.

III - Exceção à regra afigura-se possível quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial.

IV - Com a sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal estaria o contribuinte sujeito à conversão imediata do depósito efetuado em renda da União, o que tornaria despicienda a discussão do apelo pendente, já que tal medida redundaria em quitação do débito e, conseqüentemente, extinção da execução fiscal.

V - À vista da garantia integral do débito mediante depósito judicial, não há prejuízo à exequente no processamento do recurso no duplo efeito.

VI - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em embargos à execução fiscal mesmo que o pedido não tenha sido formulado em I grau, conforme inteligência do artigo 558, do CPC.

VII - Agravo provido.

(AI 00013816720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial) é definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. A apelação interposta contra a sentença dos embargos foi recebida no efeito meramente devolutivo.

3. Ainda que pendente de julgamento a apelação nos embargos, a execução fiscal prossegue na instância de origem, podendo inclusive haver leilão dos bens penhorados.

4. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo.

5. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

6. Prejudicada a alegação de excesso de execução uma vez que ela será analisada quando do julgamento da apelação já interposta.

7. Agravo inominado improvido.

(AI 00206616320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1004 .FONTE REPLICACAO)

Ademais, quanto ao prejuízo alegado em razão de ter seu nome nos CADIN, verifica-se que já foi determinado que "encaminhe-se à PFN para exclusão do executado do CADIN em relação à presente execução, com urgência," conforme cópia da decisão às fls. 21

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009515-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HOTELARIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00109186320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012398-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JORGE DOS SANTOS ILUMINACAO -EPP
ADVOGADO : SP196714 MARIO SEBASTIÃO CÉSAR SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33^oSSJ>SP
No. ORIG. : 00026654420134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE DOS SANTOS ILUMINAÇÃO-EPP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que estão ausentes os requisitos de certeza e liquidez do título objeto da execução, tendo em conta a ausência do processo administrativo fiscal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"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..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

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

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à nulidade da CDA, tampouco a concessão de efeito suspensivo, como bem ressaltou o douto Juízo monocrático, ao mencionar que, *"...Não consta entre os requisitos da inicial do feito executório, previstos no art. 6º da Lei n. 6830/80, a apresentação do processo administrativo, sendo suficiente para a instauração e regular processamento da execução, a inicial acompanhada da devida Certidão da Dívida Ativa..."* (fl. 70).

Nesse sentido, esta E.Corte já se manifestou:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DO TÍTULO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal agravada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 00252676120144030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017144-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : JOSE CARLOS OLEA e outro
: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
ADVOGADO : SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10012279619944036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por SANCARLO Engenharia Ltda. contra a decisão monocrática que acolheu embargos de declaração para reconsiderar a decisão que negara seguimento ao recurso, por intempestividade, e negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante a ocorrência de omissão na decisão proferida, a ensejar estes segundos embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SANCARLO ENGENHARIA LTDA. contra decisão proferida nos autos de ação de execução de título extrajudicial (processo nº 94.1001227-9), em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - SP, que rejeitou a execução de pré-executividade (fls. 451/466), a qual ensejou a interposição de embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo monocrático (fls. 520/524).

A agravante sustenta o equívoco e a ilegalidade da decisão recorrida, pretendendo seja analisada a alegada teratologia e nulidade da execução, em face da inconsistência dos valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF, diante da considerável redução do débito cobrado.

Alega que, amparada em fatos supervenientes a tornar ilíquido o crédito exequendo, insurgiu-se nos autos principais através da oposição da exceção de pré-executividade, objetivando a declaração da renúncia ao crédito remanescente, ou a admissão de irregularidade dos cálculos apresentados anteriormente pelo credor, o que não se reveste de má-fé processual, reputando ilegal a fixação da multa à executada, ora agravante, uma vez que se trata de mera arguição de pretensão legítima.

A decisão de fls.526/527 não conheceu do agravo de instrumento, por intempestividade.

A agravante opõe embargos de declaração e sustenta, em síntese, que a decisão incorreu em erro material ou omissão em relação ao cômputo do feriado estadual do dia 09/07/2014, o que prorrogaria para o primeiro dia útil subsequente, o prazo final para interposição do recurso de agravo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Quanto à tempestividade, com razão a embargante. Acolho os embargos de declaração, para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao recurso por intempestividade, considerando que a ultimação do prazo recursal deu-se no dia 09/07/2014 (feriado legal, no qual não houve expediente nas Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul), contudo, prorrogado para o primeiro dia subsequente, precisamente, o dia 10/07/2014 (data do protocolo do recurso).

Ultrapassada a questão da tempestividade, passo a apreciação do agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Como se verifica dos autos, a agravante ofereceu exceção de pré-executividade após já opostos e julgados os embargos à execução anteriormente opostos, e atualmente pendentes de exame do recurso de apelação.

A exceção de pré-executividade não é cabível se já opostos os embargos à execução sobre os mesmos temas, eis que "electa una via non datur regressus ad alteram". Nesse sentido:

...

Por outro lado, ainda que se admita a exceção de pré-executividade, mesmo após a oposição dos embargos à execução, no caso concreto, a matéria arguida pela recorrente não pode ser apreciada na via processual eleita, uma vez que demanda ampla dilação probatória, como se infere das questões suscitadas em sua peça processual, da qual extraio os seguintes excertos:

" ... III- As questões versadas não foram pronunciadas na sentença dos Embargos à Execução e há matéria superveniente no seio da execução atual.

É preciso esclarecer que a r. sentença proferida nos Embargos à Execução não transitou em julgado, estando pendente de julgamento no TRF/3ª e, portanto, NÃO HÁ EFEITO DE COISA JULGADA, em outras palavras, não há decisão definitiva, não fosse isso, não faz coisa julgada os motivos e a verdade dos fatos (CPC, ART. 469, incisos I e II) contido na sentença, de modo que sendo notória a irregularidade da inicial, inépcia, iliquidez e incerteza da obrigação, sob execução atual, nada há que impeça o pronunciamento na execução no que toca a existência factual ou não de vícios materiais e formais. Acresce que a questão ora suscitada nesta petição não foi pronunciada especificamente pelo juízo, aliado ao fato que a questão também envolve fatos supervenientes no que toca a execução, especialmente após maio de 1999.

...

IV - Vícios flagrantes

...

Os vícios que afetam o crédito executado e a própria execução são flagrantes, reconhecíveis a um mero exame e cotejo da inicial, dos pactos, do demonstrativo de fls. 15, dos demonstrativos posteriores, especialmente o mais recente de 6/3/2008, fls. 762 e seguintes. Não havendo na execução liquidez e certeza do crédito, não é possível a execução continuar, devendo o vício ser pronunciado na própria execução (tudo sem prejuízo de que em outros autos e graus de jurisdição venha a reconhecida nulidade e anulação em maior extensão).

...

Portanto, não há liquidez na execução continuada pela CEF, mesmo porque esta não aplicou apenas correção por índice oficial ou encargo previsto no contrato, que pudesse ser aferido facilmente em cálculo aritmético, mas está claro que a CEF vale-se de comissão de permanência que só ela sabe qual é (custo de captação em CDB/RDB "na CEF" + taxa de rentabilidade fixada pela CEF até 10% ao mês); e, além disso, os próprios demonstrativos posteriores estão completamente divergentes entre si, afora serem parciais pois consolidam valor somente a partir de julho/1994, quando deveriam retroceder, no mínimo, desde 30/10/1992, sem prejuízo de retroação ainda maior (o que se diz apenas por argumentação tendo em conta os pactos anteriores e a continuidade negocial).

...

A execução é notoriamente inviável, por ausência de certeza, liquidez e exigibilidade, inclusive por atos supervenientes. A partir da escritura corroborada pelo demonstrativo de fs. 15 que instruem a inicial, ou mesmo, a partir do documento de fls. 742, não é possível aferir qualquer certeza, liquidez ou exigibilidade ao crédito executado, estando ausente os requisitos para continuidade da execução.

Quanto à matéria que envolve contratos anteriores, a consolidação do indébito pela CEF, embora a matéria seja passível de pronunciamento (estando amparado em farta jurisprudência pelo E. STJ), opta-se pela discussão em sede da apelação ou mesmo em ulterior processo declaratório que será ajuizado (embora independente do aduzido, a questão fica a critério, caso a matéria seja pronunciável de ofício)... (fls. 440/448)

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, as alegações deduzidas pela agravante demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

...

A matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Quanto à fixação da multa na forma do artigo 601 do CPC, a insurgência da agravante, também neste ponto, não merece ser acolhida.

Com efeito, está perfeitamente caracterizado o uso abusivo e procrastinatório das vias processuais e recursais, em se tratando de questões amplamente debatidas e analisadas pelo Juízo "a quo", conforme se infere dos fundamentos das decisões impugnadas, transcritos in verbis:

"...O pedido de fls. 1432/1435 é idêntico ao manejado em embargos declaratórios interpostos contra sentença proferida no incidente de falsidade nº 0001617-82.2014.403.6111, onde proferi a seguinte decisão...

No que entende com a exceção de pré-executividade de fls. 1438/1446, verifico que, em ocasião anterior, o juízo já teve a oportunidade de afastar pedidos semelhantes veiculados pela executada, sob o fundamento de que tais alegações (origem e evolução da dívida) exigiram dilação probatória, só admissível em sede de embargos à execução (fls. 1208).

...

Primeiramente, a razão de decidir veiculada no incidente de falsidade não implicou em alteração do entendimento deste juízo em relação à decisão proferida a fl. 1208. O ponto da decisão proferida no incidente de falsidade mencionado pela executada apenas afastou a sua alegação de "nulidade de continuidade da execução" diante do fato de a exequente não haver juntado os "documentos precedentes renegociados". O fundamento para afastar tal argumento foi o de que o juízo, na presente execução, havia determinado à CEF apenas a juntada de cópia reprográfica autenticada da Escritura Pública de Confissão e Renegociação de Dívida...

De outra volta, a maior parte dos reclamos veiculados pela executada em sua exceção de pré-executividade estão preclusas, pois deveriam ter sido alegadas quando da interposição dos embargos à execução nº 94.1005626-8, noticiados a fls. 40 (cópia da sentença a fls. 57/91), ora em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 93). E mesmo que assim não fosse, todas as alegações veiculadas na exceção reclamam a produção de provas a serem demonstradas, o que inviabiliza o seu conhecimento...

...

As condutas reiteradas da executada consubstanciadas na interposição de requerimentos e recurso infundados (apenas para ilustrar o que se diz, verifica-se que, da fl. 906 em diante, a executada já interpôs 7 (sete) embargos declaratórios, incluindo aqueles contra a sentença que julgou extinto o incidente de falsidade), impedindo o normal andamento da execução, na verdade, além de ferir o disposto nos incisos II, III e IV do art. 14 do CPC, constitui claro embaraço à efetivação dos provimentos jurisdicionais, restando configurado, portanto, ato atentatório à dignidade da justiça, ex vi do art. 14, inc. V c.c. o art. 600, II, ambos do CPC. Cabível, pois, in casu, a aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC...". (fls. 451/466)

"...No caso, restaram expressamente consignados na decisão proferida os motivos determinantes do não conhecimento da exceção de pré-executividade apresentada pela parte embargante - tendo por base até mesmo decisão anterior (fls. 1438/1446) em que o juízo já afastara pedidos semelhantes apresentados pela excipiente, sob idênticos fundamentos - que não favoreceram a sua pretensão.

Também foram exaustivamente declinados os motivos que levaram o juízo a adotar a postura drástica de aplicar à parte embargante a multa de 20% sobre o valor atualizado do débito, por prática de ato atentatório à dignidade da justiça, inavendo, também aí, obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

Todas as questões, portanto, encontram-se suficientemente resolvidas, não revelando quaisquer vícios a serem sanados.

Na verdade, os embargos opostos trazem nítido viés infringente, efeito que, entretanto, não podem abrigar (RTJ 90/659, RT 527/240)...". (fls. 520/524)

No sentido da possibilidade de aplicação da multa do artigo 601 do CPC aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

...

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao recurso por intempestividade e, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissão, dar efeito modificativo aos embargos. Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"
(**STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.**)

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"
(**STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.**)

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018832-71.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018832-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : NELSON YUKISHIGUE MURAKAMI e outro
: VICENTE CHIOHITI MURAKAMI
ADVOGADO : MS001203 ATILIO MAGRINI NETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 00025262720068120031 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a incidência do IGPM-FGV acrescidos de juros de 1% em substituição à taxa SELIC.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que estão ausentes os requisitos de certeza e liquidez do título objeto da execução, tendo em conta as provas pré-constituídas.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"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..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à aplicação de juros e correção monetária.

Nesse sentido, aponto precedente desta E.Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. I - Não é cabível exceção de pré-executividade na hipótese em que se pretende discutir critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora, porquanto a sua finalidade é tão somente combater matérias de ordem pública, suscetíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, não podendo ser utilizada como substitutiva dos embargos à execução. II - O erro corrigível a qualquer tempo é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi (STJ, EDREsp 489322), o que não se verifica, na hipótese. III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 00229161820144030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, j. 25/11/2014, p. 03.12.2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a discussão acerca da incidência de juros e correção monetária seja apreciada por ocasião da análise de embargos à execução.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de dezembro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0019200-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
: IESA OLEO E GAS S/A
: IESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL S/A
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
PETIÇÃO : EDE 2014294557
EMBGTE : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 00096731420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 115/120 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Andritz Hydro Inepar do Brasil S/A em face da decisão proferida por este Relator às fls. 113/114 que, a teor do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que de forma arbitrária, sem que tenham sido realizadas tentativas de localização de bens, de forma ilegítima, determinou o bloqueio do crédito.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão parcial a embargante, vez que a decisão deixou de apreciar a questão da penhora *on line*.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio

eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN -JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o §

2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema bacen Jud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

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

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACEN JUD.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Pelo exposto, nos termos do art. 535, do CPC, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024640-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
: PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO(A) : ELISANGELA APARECIDA LOPES
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00007828620134036125 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, em face da decisão da 1ª. Vara Federal de Avaré, que excluiu a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF do pólo passivo da ação e determinou a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Cerqueira César.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo ativo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a legitimidade da CEF e da União Federal para figurar no polo passivo de todas as ações que tenha por objeto o seguro habitacional SFH, por força da Lei 12.409/2011, sendo a CEF responsável pela administração do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a verificação de eventual interesse da Caixa Econômica Federal quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve ser observada a natureza da apólice contratada.

Na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações

que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

A Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409 /2011, disciplinou a intervenção da caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS :

Art. 1o-A. Compete à caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do fcvs.

§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao fcvs ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do fcvs .

§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no fcvs ou em suas subcontas.

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC fcvs e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo fcvs , a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Portanto, para as apólices firmadas no período entre 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do fcvs.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ fcvs . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF . RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409 /11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409 /2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (fcvs) administrado pela CEF , do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do fcvs .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o fcvs

(Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. (grifo nosso)

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo fcvs, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO fcvs. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do fcvs, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs (apólices públicas, ramo 66).

No caso dos autos, embora o contrato tenha sido celebrado em 21.06.2002 (fls. 98), a apólice de seguro realizada com a ELISANGELA APARECIDA LOPES, pertence ao ramo 68 (privado), conforme o termo de negativa de cobertura - TNC (fls. 102), portanto, não há que se falar em interesse da CEF na lide, e, por consequência, em competência da Justiça Federal.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.03.00.026369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP127012 FLAVIO TEIXEIRA VILLAR JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068828320144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, a qual visava a atualização cadastral dos imóveis retratados nas matrículas nº 119.071 a nº 119.215 do 1º Registro de Imóveis de Campinas, a fim de que passe a União Federal a figurar como proprietária.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que é abusiva a conduta da autoridade notarial de condicionar o registro ao pagamento, uma vez que está desrespeitando norma com força de lei, tal como se tivessem uma liminar sustentando a eficácia dela.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 04 de setembro de 2014, nos seguintes termos:

"...No mais, dessa análise preambular, apura-se que a União Federal, em verdade, ora pretende ver-se declarada "contribuinte como proprietária" do imóvel, sem se desonerar da prévia providência de averbação da transferência dos bens nas respectivas matrículas. Com isso, obliquamente, pretende superar o indeferimento liminar no feito nº 0000387-23.2014.4.03.6105. Ainda, o artigo 25 do Decreto Municipal nº 16.274/2008, ao exigir "cópia da certidão de matrícula do imóvel em seu nome", respalda a negativa da Municipalidade à pretensão da União"...

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.03.00.028804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A) : JOSE RICARDO DA SILVA e outro
: NEUSA JACI DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002172520134036125 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, em face da decisão da 1ª. Vara Federal de Avaré, que excluiu a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF do pólo passivo da ação e determinou a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Cerqueira César.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo ativo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a legitimidade da CEF e da União Federal para figurar no polo passivo de todas as ações que tenha por objeto o seguro habitacional SFH, por força da Lei 12.409/2011, sendo a CEF responsável pela administração do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a verificação de eventual interesse da Caixa Econômica Federal quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve ser observada a natureza da apólice contratada.

Na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

A Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A

à Lei 12.409 /2011, disciplinou a intervenção da caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS :

Art. 1o-A. Compete à caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do fcvs.

§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao fcvs ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do fcvs .

§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no fcvs ou em suas subcontas.

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC fcvs e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo fcvs , a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Portanto, para as apólices firmadas no período entre 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do fcvs .

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ fcvs . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF . RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409 /11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409 /2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (fcvs) administrado pela CEF , do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do fcvs .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o fcvs (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. (grifo nosso)

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo fcvs , existe interesse jurídico a amparar o

pedido de intervenção da CEF , na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF . Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO fcvs . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do fcvs , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs (apólices públicas, ramo 66).

No caso dos autos, embora o contrato tenha sido celebrado em 19.12.2002 (fls. 168), a apólice de seguro realizada com a parte autora JOSÉ RICARDO DA SILVA E OUTRO, pertence ao ramo 68 (privado), conforme o ofício da CDHU às fls. 160, portanto, não há que se falar em interesse da CEF na lide, e, por consequência, em competência da Justiça Federal.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029352-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANTONIO SATCHDJIAN
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115225220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO SATCHDJIAN contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que determinou que o agravante providenciasse o requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no prazo de 10 dias.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a suspensão da decisão judicial que determinou a juntada dos documentos solicitados pela CEF.

Decido:

O recurso de agravo é o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522 do CPC).

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"Tendo em vista que os documentos solicitados pela Caixa Econômica Federal (fls. 241/243), são indispensáveis para o cumprimento do julgado, cumpra a parte autora o determinado a fls. 244, no prazo de 10 (dez) dias. Silente, aguarde-se no arquivo (findo), provocação da parte interessada. Int."

Entretanto, aludida decisão não tem cunho decisório.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

1. A decisão do Presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório.

2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 1277178, Relator BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 27/10/2010)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.03.00.030599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FRANCISCO FERNANDO MAGALHAES PAES DE BARROS FILHO
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173147920144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação com procedimento sumário, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação, e a fim de preservar a eficácia de eventual decisão, determinou à ré a reserva de uma vaga de Procurador da Fazenda Nacional na Categoria Especial, até ulterior decisão daquele Juízo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, por afronta ao art. 273, § 1º, do CPC; e ausência de fundado receito de dano irreparável ou de difícil reparação. Sustenta que eventual decisão que conceda a tutela antecipada não precisa ser previamente garantida pela reserva de vaga na categoria especial do cargo de PFN, porque eventuais efeitos financeiros pretéritos serão devidamente pagos na via do precatório ou RPV, conforme o caso. Alega que a questão se restringe à interpretação que deve ser adotada quanto ao conteúdo do artigo 16, inciso III, da Resolução do Conselho Superior da Advocacia Geral da União, aduzindo que a norma expressamente prevê a proibição de cumulação de pontos máximos computáveis por espécie de título, para fins de promoção na carreira.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Afasto a alegação de nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, por afronta ao art. 273, § 1º,

do CPC; e ausência de fundado receito de dano irreparável ou de difícil reparação; uma vez que cabe ao magistrado garantir a eficácia de decisão judicial, diante dos argumentos apresentados, de que em razão da habitualidade na realização de promoções, haverá a possibilidade de os cargos de Procurador da Categoria Especial estarem totalmente providos por novo concurso, impossibilitando a promoção da parte agravante.

Nesse sentido, colaciono precedente do E. STJ quanto à possibilidade de reserva de vaga até o julgamento final da lide:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR A RESERVA DE VAGA ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA LIDE. POSSIBILIDADE. ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. APLICAÇÃO RESTRITIVA. PRECEDENTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMUNHÃO DE INTERESSES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não havendo entre o recorrente e os demais candidatos inscritos no certame comunhão de interesses, mostra-se desnecessária a citação destes para integrarem a lide como litisconsortes passivos.

2. Hipótese em que o exame psicológico que a recorrida busca anular tinha caráter apenas eliminatório, de sorte que a procedência do pedido não interferirá diretamente na esfera jurídica dos demais candidatos aprovados no certame e convocados para o curso de formação.

3. O art. 2º-B da Lei 9.494/97 deve ser interpretado restritivamente, de modo que, salvo as exceções nele previstas, a antecipação da tutela é aplicável em desfavor do ente público. In casu, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela diz respeito à reserva de vaga em concurso público.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, 5ª Turma, REsp Nº 764.629 - PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 14.06.2007).

Quanto à alegação de que a questão se restringe à interpretação que deve ser adotada quanto ao conteúdo do artigo 16, inciso III, da Resolução do Conselho Superior da Advocacia Geral da União, aduzindo que a norma expressamente prevê a proibição de cumulação de pontos máximos computáveis por espécie de título, para fins de promoção na carreira, consiste no mérito do pedido de antecipação da tutela, sobre o qual o MM. Juízo postergou a apreciação para após a vinda da contestação.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreta a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano.

4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038127-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 06/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. Apreciação pelo Tribunal. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À REDUÇÃO DA DÍVIDA. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, a agravante, diante do cancelamento, pela exequente, de duas inscrições objeto da execução fiscal, pugnou pelo recolhimento do mandado de penhora, uma vez que este fora expedido de acordo com o valor integral do débito, o que resultaria, caso cumprido, em excesso de execução. O d. magistrado de origem, por seu turno, determinou a oitiva da exequente, antes de apreciar tal pedido.
2. Na hipótese, observo que a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a manifestação da exequente acerca do cancelamento das inscrições em dívida ativa.
3. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, nada obsta que o d. magistrado determine a oitiva da União Federal (Fazenda Nacional) acerca de eventual cancelamento das inscrições, para somente após deliberar a respeito.
4. Deixo de adentrar no mérito da redução da dívida e a eventual extinção de parte da demanda originária, tendo em vista que o d. magistrado de origem não se manifestou a respeito de tais alegações.
5. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.
6. Contudo, in casu, diante dos documentos trazidos à colação que indicam o cancelamento de duas inscrições objeto da execução fiscal, reduzindo substancialmente o valor da dívida, tenho que presente a relevância da fundamentação, bem como o periculum in mora a autorizar o recolhimento do mandado de penhora até que o d. magistrado de origem analise o pleito formulado pela executada nos autos originários.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006943-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 887).

Nesse sentido, a análise do mérito importaria em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve a apreciação da medida, em primeira instância.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030941-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOAO BATISTA GALDINO
ADVOGADO : SP248388 WILSON JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00037743820144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA GALDINO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela por entender da necessidade de dilação probatória.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não realizou as operações contestadas e nome solicitou que terceiros as fizesse em seu nome.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude de a questão se afigurar controvertida, necessitando da instauração do contraditório e de **dilação probatória**.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. **DILAÇÃO PROBATÓRIA**. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.*

(...)

*2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de **dilação probatória**. Precedentes.*

3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.

(...)

5. Agravo legal não provido."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.

I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.

*II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a **dilação probatória**.*

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00064083120134030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, e-DJF3 18/09/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030959-41.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030959-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IRAMBA TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA -EPP e outros
: NASPE TUR TURISMO E TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA
: NASCIMENTO E PEVIAMI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS
No. ORIG. : 08018125320138120010 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que em execução fiscal [Tab] que move contra IRAMBA TANSPORTE E TURISMO LTDA, indeferiu a inclusão das empresas NASPER TUR TURISMO E TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA e NASCIMENTO E PEVIANI LTDA no pólo passivo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que embora não sejam as empresas intimamente ligadas ao fato gerador, estão relativa e legalmente vinculadas, devendo seu patrimônio sofrer a responsabilização pelo inadimplemento, uma vez que pertencem ao mesmo grupo econômico familiar de fato.

É o relatório.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, 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.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Os arts. 124 do CTN e 50 do Código Civil dispõem que:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

A documentação juntada permite concluir pela existência de um agrupamento empresarial: as empresas IRAMBA TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA - EPP (fls. 26), NASPE-TUR TURISMO E TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA (fls. 28), e NASCIMENTO E PEVIANI LTDA (fls. 30) possuem os mesmos sócios e a mesma administração, bem como atuam em áreas conexas.

Resta evidenciada tratar-se de sucessão empresarial, na qual a pessoa jurídica que resultar da operação societária será responsável pelas dívidas anteriores, o desaparecimento de uma gera a responsabilidade daquela outra que a suceder, conforme previsto no art. 133 do CTN:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I- integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II- subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

(...)

Cumprido salientar, ainda, que quanto aos créditos oriundos da Previdência Social, a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas de um grupo econômico encontra-se prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei."

Neste sentido confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."

(AI 356089, 200803000462065 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:31/05/2010, página: 367)

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ativo para incluir as empresas NASPER TUR TURISMO E TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA e NASCIMENTO E PEVIANI LTDA no pólo passivo da ação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031103-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA e outros
: MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA
: SAO JORGE GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : PE028135 NAIRANE FARIAS RABELO LEITAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204100520144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por MOBIBRASIL TRANSPORTE SÃO PAULO LTDA. e outros contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar que objetivava a não incidência da contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /01.

A agravante requer a suspensão da exigibilidade do credito tributário, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição.

Aduz, ainda, que a contribuição adicional ao FGTS instituída pelo art. 1º da LC nº110/2001 é uma espécie de contribuição social geral, compatível com a dicção dos arts.149 e 195, §4º, da CF.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, em que pese a relevância do fundamento de direito invocado pela requerente, não vislumbro o perigo na demora do provimento jurisdicional almejado, caso a medida seja concedida somente a final. Só há perigo da demora nas hipóteses em que, sem a antecipação, perde-se o interesse no desfecho da demanda, o que não é caso. A concessão de liminar ou de tutela antecipada dos efeitos da sentença é, no mínimo, precipitada, quando o que se pretende tem por fundamento a inconstitucionalidade de lei e de ato normativo do Poder Público. Não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação.

No caso concreto, o e. magistrado de primeiro grau entendeu não estar presente o requisito do *fumus boni iuris*, sob o fundamento, em síntese, de que a presunção de constitucionalidade de lei impede que, em cognição sumária, se decrete, de forma incidental, a inconstitucionalidade para afastar a incidência e a aplicabilidade de norma jurídica existente, válida e eficaz.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que

respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

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

(ADI 2556, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Ademais, é mister a observância do princípio da reserva de plenário ou órgão especial para decretação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, conforme previsto no art. 97 da CF/88.

Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031411-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro
AGRAVADO(A) : HENR CAR VEICULOS LTDA -ME e outro
: JOAQUIM ALMENDROS REGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020419420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão que, em ação monitória, indeferiu o pedido de pesquisa de bens via sistema INFOJUD, tendo em vista que o referido sistema não se presta a tal objetivo.

Sustenta a agravante que esgotados os meios de localização de bens penhoráveis de propriedade dos devedores, conforme pesquisa BACENJUD e certidões encartadas nos autos, deve utilizar a ferramenta do INFOJUD, criada exatamente para essa finalidade.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Caixa Econômica Federal ajuizou ação monitória objetivando o recebimento de crédito obtido no GiroCAIXAfácil nº 21.3108.734.0000049-98, em 12.02.2010, no valor de R\$ 50.000,00, calculados para 31/1/2013 para R\$ 80.027,27.

Em consulta ao Registro de Imóveis, não consta registro de bens imóveis em nome do agravado.

Contudo, entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a parte na realização de atos processuais e diligências que lhe são pertinentes no processo, salvo nas hipóteses em que tenha esgotado todos os meios disponíveis.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

No caso dos autos, impõe-se a reforma da decisão agravada, tendo em vista ao esgotamento por parte da agravante na localização de bens do agravado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para autorizar a pesquisa de bens do agravado via sistema INFOJUD com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031601-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EVALDO BARTOLOMEI VIDAL
ADVOGADO : SP105097 EDUARDO TORRES CEBALLOS e outro

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225856920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVALDO BARTOLOMEI VIDAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar, a qual visava obstar a cobrança de valores apurados no processo administrativo nº 35464.000294/2013-20, inclusive o desconto compulsório em folha de pagamento.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que na Súmula 34 da AGU a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 02 de dezembro de 2014, nos seguintes termos:

"... Trata-se de mandado de segurança, impetrado por EVALDO BARTOLOMEI VIDAL contra ato do CHEFE DA SEÇÃO DE GESTÃO DE PESSOAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - GERÊNCIA EXECUTIVA SÃO PAULO-SUL, objetivando, em liminar, que seja obstada a cobrança dos valores apurados no processo administrativo n.º 35464.000294/2013-20, inclusive o desconto compulsório em folha de pagamento. Requereu a tramitação prioritária do feito. Informou que, em razão de alteração normativa sobre a jornada de trabalho da carreira de supervisor médico pericial do INSS, impetrou Mandado de Segurança n.º 0051678-39.1998.403.6100, em que obteve provimento para cumprimento da jornada de trabalho de 4 horas diárias / 20 horas semanais, sem prejuízos financeiros ou disciplinares. Com a posterior revogação dessa decisão, foi instaurado procedimento administrativo para cobrança dos valores pagos a maior, considerando a jornada de trabalho de 8 horas diárias / 40 horas semanais, tendo apresentado defesa administrativa, com parcial sucesso, apenas para redução do valor cobrado. Sustentou indevida a devolução de valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé, bem como a inexistência de decisão judicial que autorize tal cobrança. Com a inicial juntou procuração e documentos (fls. 18/47). Custas recolhidas (fl. 48). RELATADOS, decido. Para concessão de medida liminar é necessária a demonstração do fummus boni iuris e do periculum in mora, o que não se verifica no caso. Embora o impetrante não tenha juntado aos autos cópia da decisão que lhe concedeu o cumprimento de sua jornada de trabalho em 4 horas diárias ou 20 horas semanais, consta o Acórdão proferido pela 5ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que denegou a segurança (fls. 36/43), considerando que os servidores ocupantes da carreira de Supervisor Médico Pericial devem cumprir jornada de 8 horas diárias ou 40 horas semanais, nos termos da Lei n.º 9.620/98. Fato é, portanto, que o impetrante cumpria jornada de trabalho reduzida, com proventos integrais, com base em decisão judicial precária. Uma vez que o provimento judicial definitivo, submetido à coisa julgada, entendeu indevida a redução de jornada, a autoridade administrativa, no exercício legal de suas atribuições, instaurou procedimento administrativo para cobrança dos valores pagos a maior, com a devida observância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (fls. 20/35). Não se trata, no caso concreto, de pagamento indevido de valores de natureza alimentar decorrente de erro da Administração, que encontra sedimentado entendimento jurisprudencial pela impossibilidade de devolução dos valores recebidos pelo servidor de boa-fé. O impetrante tinha conhecimento de que a redução de sua jornada se deu em razão de cumprimento pela autoridade de ordem judicial de caráter precário, sujeitando-se, por sua conta e risco, às consequências de eventual alteração em provimento judicial de natureza definitiva, como efetivamente ocorrido. Nesse sentido, confira-se o precedente jurisprudencial: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REAJUSTE DE 28,86%. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A INCORPORAÇÃO DO REAJUSTE AOS PROVENTOS DOS SERVIDORES. POSTERIOR RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM PARA LIMITAR OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO À DATA DA REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS

INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Impõe-se a restituição ao Erário, independentemente da boa-fé do servidores, dos valores recebidos indevidamente a título de incorporação do reajuste de 28,86%, posteriores à Lei 11.784/2008, porquanto o pagamento de tais parcelas deu-se em função do cumprimento de decisão judicial prolatada em sede de execução de sentença - que inclusive cominava multa para o caso de descumprimento - e posteriormente reformada pelo Tribunal de origem, bem como tendo em vista que não se trata de pagamento em virtude de erro material ou operacional da Administração ou de interpretação errônea da legislação, caso em que estaria vedada a restituição (REsp 1.244.182/PB, rel. Min. Benedito Gonçalves). 2. "[...] No caso de cumprimento de decisão judicial precária, a orientação do STJ é de ser obrigatória a devolução por servidor público de vantagem patrimonial paga pelo erário público, em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. (AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1.8.2012). 4. Agravo Regimental não provido" (AgRg no REsp 1387538/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgREsp 1474964, relator Ministro Mauro Campbell Marques, d.j. 11.11.2014) Não reconheço, assim, a plausibilidade do direito invocado. Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar. Notifique-se a autoridade para que preste informações. Cientifique-se a respectiva procuradoria. Após, ao Ministério Público Federal para parecer. Defiro a tramitação prioritária do feito, na forma do artigo 71 da Lei n.º 10.741/03. Anote-se. I. C.

A propósito do tema transcrevo entendimento do C.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REAJUSTE DE 28,86%. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A INCORPORAÇÃO DO REAJUSTE AOS PROVENTOS DOS SERVIDORES. POSTERIOR RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM PARA LIMITAR OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO À DATA DA REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Impõe-se a restituição ao Erário, independentemente da boa-fé do servidores, dos valores recebidos indevidamente a título de incorporação do reajuste de 28,86%, posteriores à Lei 11.784/2008, porquanto o pagamento de tais parcelas deu-se em função do cumprimento de decisão judicial prolatada em sede de execução de sentença - que inclusive cominava multa para o caso de descumprimento - e posteriormente reformada pelo Tribunal de origem, bem como tendo em vista que não se trata de pagamento em virtude de erro material ou operacional da Administração ou de interpretação errônea da legislação, caso em que estaria vedada a restituição (REsp 1.244.182/PB, rel. Min. Benedito Gonçalves). 2. "[...] No caso de cumprimento de decisão judicial precária, a orientação do STJ é de ser 'obrigatória a devolução por servidor público de vantagem patrimonial paga pelo erário público, em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.'" (AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1.8.2012). 4. Agravo Regimental não provido" (AgRg no REsp 1387538/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013). 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201402060623, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/11/2014 ..DTPB:.)

Assim, neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031887-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 303/753

AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063778320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que proceda o recolhimento do porte de remessa e retorno, para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032036-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092416620114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carreteiro Revendedor de Petróleo e Derivados Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a constituição do débito tributário encontra-se viciada diante da ausência de manifestação em sede administrativa quanto a taxa selic e os juros de mora.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente 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...*" (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à nulidade da CDA.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032128-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RAJ COML/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP185856 ANDREA GIUGLIANI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00057399320144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAJ COML. DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que postergou a apreciação do pedido de medida liminar para após a oitava da parte contrária.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a expedição de certidão negativa de débito, uma vez que o débito nº 427529158 encontra-se integralmente quitado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"... Tendo em vista o objeto sobre a qual versa a impetração, tenho como prudente e adequada a oitava da autoridade impetrada, razão pela qual apreciarei o pedido de liminar após a vinda das informações. Oficie-se a autoridade apontada como coatora a prestá-las no prazo legal. Após, tornem conclusos. P. e Int."

Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da parte agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que o magistrado não indeferiu a liminar pleiteada, mas postergou sua apreciação para após a vinda das informações.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APÓCRIFO. ATO INEXISTENTE. APECIAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. PEDIDO NÃO APECIADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PRETENSÃO RECURSAL INADEQUADA EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento visando à reforma de decisão que postergou a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações do Impetrado. Contudo, a petição de razões do recurso não foi assinada por seu subscritor.

2. A assinatura é requisito de admissibilidade em qualquer ato processual de natureza escrita, cuja ausência torna inexistente o ato.

3. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência.

4. Ainda que assim não fosse, não há irregularidade capaz de justificar a reforma da decisão impugnada, vez que o MM. Juiz a quo não indeferiu o pleito liminar, mas tão somente considerou prudente aguardar a vinda das informações, a fim de, provavelmente, apurar melhor os fatos para formar sua convicção, providência essa autorizada ao Magistrado, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade que norteiam a apreciação de medidas liminares.

5. Conceder o provimento pleiteado, sem a manifestação do Juízo monocrático (positiva ou negativa), implicaria em inadmissível supressão de instância, além de malferir o princípio do Juiz natural, já que as alegações trazidas neste Agravo não foram apreciadas em primeira instância.

6. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AG 240444, Relator(a)

Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 10/04/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.032182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : JANAINA PALANDI BROCA PERDIGAO CORREA e outro
: JEANE CRISTINA PALANDI BROCA
ADVOGADO : SP260542 RODRIGO CESAR MOREIRA NUNES e outro
AGRAVADO(A) : JEAN CARLOS PALANDI BROCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012443020144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, a qual visava que a União Federal se abstenha de proceder ao desconto retroativo (a partir de 24.10.2011) nos seus benefícios de pensão por morte.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, autorização para proceder à restituição ao erário dos valores indevidamente pagos às agravadas.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 17 de dezembro de 2014, nos seguintes termos:

"...Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela formulado por JANAINA PALANDI BROCA PERDIGÃO CORREA e JEANE CRISTINA PALANDI BROCA em face da UNIÃO FEDERAL e de JEAN CARLOS PALANDI BROCA, e determino à Primeira Ré que se abstenha de cobrar das Autoras os efeitos financeiros retroativos da pensão por morte deferida ao Segundo Réu. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cite-se

Sobre o tema transcrevo entendimento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. BOA-FÉ. RECEBIMENTO. REMUNERAÇÃO. REPOSIÇÃO. ERÁRIO. DESCABIMENTO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, descabe a reposição dos atrasados percebidos por servidor público que, de boa-fé, recebeu em seus proventos ou remuneração valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, mostrando-se injustificado o desconto.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 987829/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, DJ 22.4.2008)

Assim, neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de

infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032384-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192235920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LORENZETTI S/A INDÚSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal *a quo*, em mandado de segurança, que determinou a inclusão do Sr. Diretor do Departamento de Políticas e Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência Social no polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso sustentando que a partir da publicação da Lei nº 11.457/2007, a Secretaria da Receita Federal do Brasil é a autoridade responsável para administração, cobrança e arrecadação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dispõe o art. 2º da Lei nº 11.457/2007 que "Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição",

Deste modo, a União (Fazenda Nacional) é o ente legítimo para figurar no polo passivo das ações cujo objeto são as contribuições sociais.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Preliminar de legitimidade passiva do INSS rejeitada, pois, não obstante seja ele, através do Conselho Nacional da Previdência Social, o responsável pela aprovação da metodologia do FAP (artigo 10 da Lei nº 10666/2003), compete à Fazenda Nacional, através da Secretaria da Receita Federal do Brasil, planejar, executar, acompanhar e avaliar as

atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias, entre elas, a contribuição ao SAT/RAT (artigo 2º da Lei nº 11457/2007). 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o fap foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJI 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJI 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645. 11. Considerando a constitucionalidade e legalidade da aplicação do FAP, deve ser mantida a sentença de improcedência, não sendo o caso, por outro lado, de se antecipar os efeitos da tutela, vez que ausente a plausibilidade do direito invocado. 12. Preliminar rejeitada. Apelo improvido. Sentença mantida."(TRF-3ª REGIÃO-5ª Turma, AC 00051986820104036104, TRF3 CJI DATA:13/04/2012, Relator: Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE PATRIMÔNIO E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO INSS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PELA LEI Nº 11.457/2007 - CRÉDITOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM AÇÃO ORDINÁRIA - IMPUGNAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DE PARCELAMENTO FIRMADO PELO INSS NA EXECUÇÃO - AGRAVO DESPROVIDO. I - A Lei nº 11.457/2007 (DOU 19.03.2007) transferiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil, representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as competências antes atribuídas ao INSS de "planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição", bem como "às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras

entidades e fundos, na forma da legislação em vigor (artigos 2º e 3º). II - A transferência de créditos determinada, do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em princípio, foi apenas dos créditos das próprias contribuições mencionadas nos artigos 2º e 3º, aí incluídos os acréscimos legais a elas relativos, e isso a partir de 01.05.2007, conforme o artigo 16, caput, no que não se incluem os créditos de honorários advocatícios fixados em sentença de ação ordinária que visava declarar a ilegitimidade da exigência fiscal julgada improcedente (que é a hipótese dos autos), estes últimos que poderiam ser incluídos, quando muito, no § 1º do mesmo artigo 16, que determinou esta transferência apenas a partir 01.04.2008, data bem posterior ao parcelamento impugnado no presente agravo (02.08.2007), embora também se refira este dispositivo aos créditos de "dívida ativa" do INSS e do FNDE "decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º", o que denota se restringir a transferência aos créditos das contribuições e seus acréscimos legais, e não aos honorários advocatícios decorrentes de condenação judicial que, por sua natureza, sempre tiveram um tratamento jurídico diferenciado e são executados nos próprios autos da condenação, e não pelas regras de execução de dívida ativa (Lei nº 6.830/80). III - O artigo 47 da Lei nº 11.457/2007 previu a possibilidade de que o Poder Executivo autorizasse outras transferências de "acervos técnicos e patrimoniais, inclusive bens imóveis, obrigações, direitos, contratos, convênios, processos administrativos e demais instrumentos relacionados com as atividades transferidas em decorrência desta Lei", mas não consta informação de que tenha havido tal transferência até a data do parcelamento impugnado neste agravo. IV - Além do exposto, no pólo ativo da execução figurava o INSS e assim foi mantido pelo juízo, decisão esta contra a qual não se insurgiu a União Federal e que foi anterior à decisão ora agravada, de forma que, no aspecto processual, ainda não havia sido transferida a legitimidade da causa para a União Federal e, desta forma, o acordo de parcelamento firmado pelo INSS neste ínterim era formalmente válido, sendo razoável a decisão agravada que assentou deverem as eventuais dúvidas acerca da legitimidade do ato ser resolvida administrativamente, no âmbito das relações de transferência de competências estabelecida pela própria Lei nº 11.457/2007. V - Agravo desprovido. (TRF-3ª REGIÃO-3ª Turma, AI 200703000897259, publicação: 07/04/2009, Relator: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a não inclusão do Sr. Diretor do Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do MPS no polo passivo do feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-11.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.001882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES MENDES FILHO e outro
: FILOMENA APARECIDA MENDES
ADVOGADO : SP277254 JUSCELINO BORGES DE JESUS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: ROBSON UEBE DA SILVA e outros
: GERUZA RIBEIRO DE CASTRO SILVA
: JOSE BENEDITO CANDIDO
: MARIA APARECIDA HONORIO
No. ORIG. : 00018821120144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sebastião Gonçalves Mendes Filho e Filomena Aparecida Mendes em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 48 a 50) que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos art. 267, I, cc. 295, II, ambos do CPC.

Em razões de Apelação (fls. 53 a 59) a parte autora alega, em síntese, que a legislação pertinente evidencia a intenção do legislador em proteger o assim chamado "mutuário de gaveta", mormente em situação de alienação de imóvel negociado por meio de contrato daquela espécie, conforme ocorre no caso em questão. Assim, requer seja proferida decisão diversa, reconhecendo sua legitimidade como parte ativa para pleitear que os co-réus Caixa Econômica Federal e EMGEA se abstenham de realizar o registro de carta de arrematação/adjudicação ou, se já praticado, abstenham-se de alienar o imóvel a terceiros ou promoverem sua desocupação.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 63 a 67).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso em tela, impecável a sentença, não havendo o que reformar.

De fato a Lei 10.150/00 prevê o reconhecimento dos denominados "contratos de gaveta", mas assim procedeu em relação a período determinado. Seu art. 20 prevê que os contratos celebrados até 25.10.1996, sem exceção, foram passíveis de regularização, conforme segue:

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido **celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora**, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

Observe-se que da legislação pertinente surgem três hipóteses; 1) tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, e transferido até 25.10.1996 sem interveniência da instituição financeira, há legitimidade do cessionário para discutir juridicamente questões relativas a obrigações assumidas e direitos adquiridos, desde que garantido o contrato pelo FCVS, não havendo legitimidade se 2) o contrato originário de mútuo não for coberto pelo FCVS, ainda que transferido sem a interveniência da instituição financeira até 25.10.1996, e 3) ilegítimo o cessionário, em qualquer hipótese, se a cessão ocorreu após 25.10.1996 sem a anuência da instituição financeira.

Da análise dos autos nota-se que o caso concreto enquadra-se à terceira hipótese: o cessionário, ora autor da presente ação, firmou contrato após 25.10.1996 - mais exatamente em 07.11.2001 (fls. 38, 39), sem autorização da CEF.

O próprio Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, segundo o rito do art. 543-C do CPC, conforme colacionado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRATO DE GAVETA. POSTERIOR À 25 DE OUTUBRO DE 1996. NECESSIDADE DA ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça, nos contratos de gaveta firmados em data posterior à 25 de Outubro de 1996, a anuência da instituição financeira é condição para que o cessionário tenha legitimidade ativa para propor ação de revisão de cláusulas contratuais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1169319/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 24.08.2011)

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, Resp 1150429/CE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, CE, DJe 10.05.2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA ENQUANTO PENDENTE DE JULGAMENTO DEFINITIVO O RESP 1.150.429/CE, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão no qual a Segunda Turma, de forma suficientemente motivada, concluiu que "os cessionários de direitos sobre imóveis financiados pelo SFH possuem legitimidade ativa ad causam para discutir em juízo os chamados "contratos de gaveta", desde que a cessão tenha ocorrido até 25.10.1996".

2. De fato, o acórdão embargado acolheu orientação prevalecente no âmbito do STJ, que, porém, encontrava-se pendente de definição no REsp 1.150.429/CE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. No entanto, encerrado o mencionado julgamento, verifica-se que a Corte Especial definiu que: a) cuidando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos; b) na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato e c) no caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem a referida cobertura.

4. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo.

(STJ, Edcl no AgRg no Ag 1309559/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 13.09.2013)

Configura-se, portanto, a ilegitimidade ativa do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, bem como não aperfeiçoada a relação jurídico-processual.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-20.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ATLHON CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00007752020144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente **sobre os valores pagos a título de 13º salário** (gratificação natalina) e a compensação dos valores recolhidos a tal título, observando-se os prazos prescricionais.

Liminar apreciada por ocasião da sentença.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 72-77).

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança pleiteada por ausência de direito líquido e certo lesado por ato ilegal ou abusivo.

Apelou a impetrante requerendo, em síntese, o reconhecimento do direito de não ser compelida ao recolhimento de contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de 13º salário, e o reconhecimento do direito à compensação. Requer a reforma da sentença.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

Com contrarrazões subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, não há que se falar em compensação de valores indevidos, haja vista que, de acordo com entendimento firmado pelo STF, há incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de **décimo terceiro**

salário.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).

2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

*3. Incide contribuição previdenciária sobre a **décimo terceiro salário**. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).*

Súmulas 207/STF e 688/STF.

Agravamento regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014) (grifei e negritei).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da impetrante, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003321-33.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : EVOLUTIVA CONSTRUCOES E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP317504 DANNY TÁVORA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033213320144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de certidão Negativa de Débito.

Liminar deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 276-277.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido e se concedeu a segurança para determinar a expedição de Certidão Negativa de Débito em favor da impetrante.

O MPF opinou pelo não provimento da remessa oficial e manutenção da sentença.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

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

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, não procede a alegação de ausência de interesse processual, apresentada pela impetrada, haja vista que a regularização da impetrante para assinatura de contratos, resultado de licitações, deu-se somente após a concessão de liminar para a devida expedição da CND.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos

pele art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, *numerus clausus* (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000105-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : IVAN DE MENESES ALVES
ADVOGADO : SP186413 FRANCISCO JOSÉ DE SOUZA FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
PARTE RÉ : SPECIAL SIGNS COM/ E SINALIZACAO LTDA -ME e outro
: GUILHERME NOGUEIRA DO NASCIMENTO SERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116959120074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por IVAN DE MENESES ALVES, em face da decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio em relação a conta poupança e deferiu o desbloqueio em relação a conta corrente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que são impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Requer também os benefícios da Justiça gratuita.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária **gratuita** pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

É cediço que o benefício da assistência judiciária **gratuita** pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se não verifica dos elementos constantes dos autos.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA **GRATUITA**. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária **gratuita** às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária **gratuita**. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. **JUSTIÇA GRATUITA**. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e **gratuita** aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da **justiça gratuita**, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de **justiça** firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária **gratuita** (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da **justiça gratuita**, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

Assim sendo, merece ser deferido o pedido de **justiça gratuita**.

Quanto ao bloqueio da conta poupança, de acordo com a Lei 11.382/2006, passou a ser impenhorável o valor de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, segundo o art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."

No caso presente, o documento de fls. 47 demonstra que a conta poupança é da titularidade do agravante

Assim, considerando que o valor bloqueado na conta em tela (R\$ 1.025,11 em 15/10/2014) é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, há de ser reconhecida sua impenhorabilidade.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, REsp 1088237/MT, Relator Ministro Castro Meira, DJe. 25/3/2009, TRF 3ª Região, AI n. 0009981-48.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 1/12/2011.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, determinando a liberação dos valores bloqueados na conta poupança de titularidade do agravante e a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000152-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SANTA MARINA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009137120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000163-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO(A) : ERANDIR MIRANDA MARQUES
ADVOGADO : SP157476 JAKSON F DE MELO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230516320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu parcialmente a liminar, para sustação do leilão mediante a purgação da mora, com a realização do depósito judicial em favor da ré das prestações vencidas e das que se vencerem até a data do pagamento, dos juros convencionais, das penalidades e dos demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos no prazo de 15 dias.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a alienação do imóvel a terceiro nos termos do art. 27 da Lei 9.514/97, com vistas à satisfação da dívida inadimplida, imóvel este cuja propriedade foi consolidada em nome da CEF em virtude de inadimplemento.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66.

SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."

(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).

3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do **laudêmio**.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravante de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

No entanto, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Saliento ainda que não necessita o mutuário de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

Na espécie, tendo em conta que o não pagamento ou depósito no prazo de 15 dias estipulado pelo Juízo "a quo" levará à sustação da liminar, mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000174-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BOZZA JUNIOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022127020124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOZZA JUNIOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que não recebeu os embargos à execução fiscal ante a garantia parcial do feito.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a insuficiência de penhora não é causa satisfatória para impedir a oposição de embargos ou determinar a sua extinção, por ter o executado a faculdade de exercer o contraditório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A insuficiência da **penhora** não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TERMO A QUO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLOS DEVEDORES - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Havendo pluralidade de devedores, corre o aludido prazo a contar da última intimação. 3. In casu, o Tribunal de origem concluiu não haver múltiplos devedores, pois a execução corre somente contra a empresa executada. Infirmar a conclusão à que chegou a Instância a quo é inviável, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201000726723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2010 - grifei)

Além do que, são constitucionalmente assegurados o contraditório e a ampla defesa e a insuficiência da penhora não pode impedir o exercício dessas garantias.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para que seja possibilitada a oferta de embargos pelo executado após a efetivação da penhora.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000477-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : J E J PINTURAS E LIMPEZAS INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP236603 MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00037028120144036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, o código da receita previsto na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, qual seja, 18730-5 (porte de remessa e retorno), junto à Caixa Econômica Federal-CEF.
Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000576-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALEXANDRE DA ROCHA e outro
 : FERNANDA GONZALES DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237765220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE DA ROCHA e OUTRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, a qual visava que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão designado para o dia 08/12/2014 e autorizar o depósito judicial das prestações vincendas.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaria ferido o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez

preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

- a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;
- b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*) (...)." (2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.
2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).
3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.
6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la,

ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do **laudêmio**.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

No entanto, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Saliento ainda que não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2013.61.00.013432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : VALTER DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP035939 RONALD NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134324620134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 57/59) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade coatora que conclua a análise do processo administrativo nº. 04977.003283/2013-98.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

O MPF em seu parecer (fls. 68/68vº), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Valter Domingues dos Santos, formalizou seu pedido administrativo de transferência de imóvel em 11/04/2013, entretanto, até o ajuizamento da presente ação o pedido ainda não havia sido concluído.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

A Lei nº 9.784/99 estabelece que os prazos para a emissão de decisão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme os artigos 24, 48 e 49, *in verbis*:

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Cabe aos agentes do Estado agirem pautados pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública quais sejam: legalidade, eficiência e razoabilidade, o que, como se verifica no caso em tela, não ocorreu.

Assim, analisando os artigos acima e considerando que o requerimento de averbação de transferência foi

formulado em 11/04/2013, verifica-se que o prazo para a Administração concluir o procedimento já havia se esgotado.

A Administração tem a obrigação de apreciar os pedidos de transferência em prazo razoável, e no caso de eventual demora, esta deve ser devidamente justificada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO E TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO. I - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para expedição de certidão de aforamento e transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida. III - remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região-2ª Turma, REOMS 00173980320024036100, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise do seu recurso, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006382-20.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : LUCIANO DE MORAES ROCHA
ADVOGADO : SP321920 GUSTAVO MARTINS RONDINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063822020144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 56/58) que concedeu a segurança e determinou a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do impetrante, relativo ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alega o impetrante que foi admitido, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passou à condição de servidor estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls.64/64-v).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

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

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

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

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33813/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-25.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA
ADVOGADO : SP212238 ELAINE DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Petição de fls.365: defiro o pedido de carga dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CERQUILHO e outros
ADVOGADO : SP341814 GERVASIO DE JESUS SUTILO FLORIAN JUNIOR
APELANTE : ANTONIO GIUSEPPE FRARE
: GERCINA LUVIZOTTO PILON
: MARCOS TADEU PATERLINE
ADVOGADO : SP076720 MARIA LUIZA PEREIRA LEITE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00002-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

O pleito de renúncia ao direito que se funda ação requer, nos termos do artigo 38, do Código de Processo Civil, que o instrumento de procuração outorgue expressamente tais poderes ao patrono do autor, situação não verificada no documento juntado às fls.29 e posteriores substabelecimentos.

Assim, intime-se a autora para que, no prazo de 5 dias, adote as providências necessárias para a satisfação do seu pleito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2011.61.00.022649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS QUEIROZ FERREIRA
ADVOGADO : SP222902 JOSÉ EXPEDITO DE OLIVEIRA JUNIOR
: SP207655 BIANCA FERREIRA PAPIN
: SP273058 ANA CAROLINA JORDÃO LYRA RANIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226498420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União em face do r. sentença proferida às fls. 88/92, que concedeu em parte a segurança pleiteada contra ato do Sr. Superintendente do Patrimônio da União em São Paulo, determinando a conclusão do pedido formulado pelo impetrante no processo administrativo nº.04977.00427/2011-19.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls.110).

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Afasto, primeiramente, as alegações de ausência de interesse de agir e de impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o impetrante, legitimamente representado, utilizou-se do meio adequado em busca do reconhecimento de um direito legalmente reconhecido, submetendo a análise acerca do preenchimento dos requisitos legais ao crivo do Poder Judiciário.

O impetrante informa em sua petição inicial que apresentou, através de formulário próprio, protocolado em 12/04/2011, pedido de abstenção de lançamentos futuros de taxa de lançamentos referentes aos anos de 2004 a 2011, sob o fundamento de que o imóvel de sua propriedade encontra-se fora da área pertencente à União.

Passados mais de três anos da data do referido protocolo e mais de dois anos da prolação da r.sentença, o impetrante, instado a se manifestar acerca do efetivo cumprimento da respectiva determinação, esclareceu que, até aquela data (12/12/2014), a autoridade impetrada não havia cumprido o mandado judicial.

Acerca do prazo legal para o conclusão do processo administrativo, os artigos 49, da Lei nº.9784/99 e 24, da Lei

nº.11.457/2007, tratam de maneira inequívoca do assunto, a saber:

O artigo 49, da Lei nº. 9784/99, dispõe que:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Já a Lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece que:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Assim, mesmo que houvesse dúvida acerca da legislação aplicável a espécie, forçoso concluir que a autoridade impetrada não observou o prazo legal estipulado em nenhum dos comandos legais.

Sobre o tema, verifica-se que o e. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido

suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No mesmo sentido, o e. TRF da 3ª Região, já se manifestou nos autos do REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012, conforme se verifica a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Importante ressaltar, ainda, o precedente desta e. Corte acerca de questão análoga a presente, vejamos:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a consequente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Diante do exposto, NEGO SEGMENTO ao reexame necessário e apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032128-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : NEOBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP062576 ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO

INTERESSADO(A) : JOAO CEZAR DE LUCCA e outro
: CECILIA GUSMAO MARTINS
No. ORIG. : 03.00.00039-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Petição de fls.11367/11368: esclareçam os requerentes a juntada do documento de fls.11370, visando comprovar o recebimento da notificação da renúncia, tendo em vista que o mesmo foi assinado por pessoa diversa daquela que outorgou a procuração de fls. 25 aos ilustres advogados renunciantes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000353-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE MARQUES DA FONSECA
ADVOGADO : SP132418 MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236102020144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, o código da receita previsto na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, qual seja, 18730-5 (porte de remessa e retorno), junto à Caixa Econômica Federal-CEF.
Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 12664/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000350-11.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CARMENO GIANSANTE RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003501120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ESTUDANTE NA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR A LEI Nº 12.336/2010. AGRAVO PROVIDO.

1. Os dispensados por excesso de contingente anteriormente à edição da Lei nº 12.336/2010 não podem ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos, ou seja, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.
2. A Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33799/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001064-08.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.001064-8/MS

APELANTE : ALAN FERNANDES GOMES DE SOUSA reu preso
: MOACIR MOZER reu preso
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010640820134036002 2 Vr DOURADOS/MS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta por **Alan Fernandes Gomes de Sousa** e **Moacir Mozer** em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que condenou o primeiro à pena de 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, pelo crime previsto no art. 33, c. c. o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 e 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 43 (quarenta e três) dias-multa pelo crime

previsto no art. 18 da Lei n.º 10.826/03, e o segundo a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 480 (quatrocentos e oitenta) dias-multa pelo crime previsto no art. 33, c. c. o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 e a 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo crime tipificado no art. 18 da Lei n.º 10.826/03.

Em sessão de julgamento realizada em 29 de julho de 2014, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto por mim proferido, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antônio Cedenho, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator Peixoto Junior, que lhe dava parcial provimento para a finalidade de redução de penas.

Opõe a defesa dos acusados embargos infringentes em face do acórdão, objetivando o prevalecimento do voto do eminente Desembargador Federal Peixoto Junior.

Alega, subsidiariamente, ser necessária a correção, de ofício, do cálculo da pena aplicada ao réu **Moacir Mozer** na r. sentença condenatória, como suscitado em parecer pelo Ministério Público Federal e analisado no voto vencido.

É o relatório do necessário.

De fato, a depuração do cálculo realizado pelo insigne Juiz *a quo* para a pena de **Moacir Mozer** pelo crime de tráfico de drogas, com os parâmetros adotados para a dosimetria - pena-base de 6 (seis) anos de reclusão; redução de 6 (seis) meses pela circunstância atenuante de confissão; majoração de 1/6 (um sexto) pela causa de aumento de transnacionalidade; redução de 1/6 (um sexto) pela causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 - leva à pena final de **5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e não 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses**, como constara da sentença condenatória.

Observo ainda que, embora o Ministério Público Federal tenha apontado acertadamente em seu parecer a existência do erro material, equivocou-se ao sustentar que, com a redução de 6 (seis) meses pela confissão, a pena haveria de ser fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses na segunda fase da dosimetria.

Dessa forma, submeto a presente questão de ordem à Segunda Turma, para que, de ofício, seja retificado o cálculo da pena privativa de liberdade estabelecida para **Moacir Mozer** pelo crime de **tráfico de drogas** na sentença condenatória e, mantidos os fundamentos lançados no acórdão para negar provimento à apelação da defesa, fixar a pena definitiva em **5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão**.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33758/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012362-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 336/753

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CORAMBRA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: JIN HEON KIM
: IL MOOK KANG
: CHEON SOON KANG AN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262708120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de referidos bens ou direitos. Alega o esgotamento de diligências no sentido de tentar localizar bens dos executados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, para que seja decretada a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN.

As fls. 115/116 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados.

Sem contraminuta, ante a não localização do agravado (fls. 122).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens passíveis de garantir a execução restaram todas negativas, impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo supra colacionado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA

TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
 2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).
 3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.
 4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.
 5. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009)."
- Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a indisponibilidade de bens dos executados.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023657-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : B E J ROCKET EQUIPAMENTOS PARA PNEUS LTDA e outros
: MARIO MARQUES DE ALMEIDA
: MIRIAM FATIMA TOLEDO
: GEORGE E DUELL MORGAN
: NIVALDO FRANCISCO GUERRA
: GILBERTO TADEU DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00414261220044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados B&J Rocket Equipamentos para Pneus Ltda., Mário Marques de Almeida, Miriam Fátima Toledo, George E Duell Morgan, Nivaldo Francisco Guerra e Gilberto Tadeu de Almeida.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de referido patrimônio. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens dos executados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, para que seja decretada a indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN.

Às fls. 418/422 foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados B&J Rocket Equipamentos para Pneus Ltda., Miriam Fátima Toledo, Nivaldo Francisco Guerra e Gilberto Tadeu de Almeida.

Intimidado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 427v).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"Primeiramente, verifico que os sócios Mário Marques de Almeida e George E. Duell Morgan não são partes legítimas para figurar no polo passivo da execução, visto que o primeiro faleceu em 1998, conforme o documento de fls. 394 e o segundo retirou-se da sociedade em 18/11/99, consoante ficha cadastral da Jucesp, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações (fls. 61/73). Portanto, ambos se retiraram da pessoa jurídica antes de constatada a dissolução irregular desta (fls. 86), fato que impossibilita que os mencionados sócios sejam executados, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 90, 91, 92 e 200) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 119, 348/354), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo supra

colacionado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados B&J Rocket Equipamentos para Pneus Ltda., Miriam Fátima Toledo, Nivaldo Francisco Guerra e Gilberto Tadeu de Almeida."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a indisponibilidade de bens dos executados B&J Rocket Equipamentos para Pneus Ltda., Miriam Fátima Toledo, Nivaldo Francisco Guerra e Gilberto Tadeu de Almeida.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024478-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024478-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE AGUARDENTE REALEZA LTDA e outros
: LUIS ANTONIO ROMANO
: VALDIR JOSE CASTELLUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 93.00.00095-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de comunicação judicial, por meio de ofícios, aos órgãos competentes para a efetivação de indisponibilidade de bens e de direitos dos executados.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 185-A do CTN, prevê, uma vez verificado o cumprimento dos requisitos legais para a concessão da medida cautelar de indisponibilidade, que o magistrado deverá decretá-la, expedindo ofícios a fim de comunicar a todos os órgãos que promovam registro de bens e direitos e suas respectivas transferências, independentemente de comprovação de que os devedores possuam bens nesses órgãos. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, para determinar a expedição dos ofícios aos órgãos e entidades de registro de propriedade e transferência de bens e direitos relacionados.

Às fls. 145/148 foi deferido em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 153).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidi o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO

DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. **O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.**

4. **Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.**

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

No presente caso, verifico que o MM. Juízo a quo determinou que fosse comunicada a indisponibilidade de bens ao Banco Central e aos 1º e 2º Cartórios de Registro de Imóveis e Anexos de Limeira/SP.

Em sede recursal, a agravante pretendeu a comunicação também aos seguintes entes: Corregedorias dos Tribunais de Justiça do Estado e do Distrito Federal, ANAC, DENATRAN, Comissões de Valores Mobiliários, Capitania dos Portos, Juntas Comerciais dos Estados, Superintendência de Seguros Privados, Instituto Nacional de Propriedade Industrial, INCRA, ANATEL, Agência Nacional de Energia Elétrica, Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Petróleo e Agência Nacional de Águas.

Dentre os órgãos e entidades acima mencionadas, saliento que a abrangência pleiteada pela agravante reveste-se de caráter excessivo, com o que, com fulcro no princípio da razoabilidade, entendo por suficiente a comunicação à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, a qual possui atribuição relativa aos Ofícios de Registros de Imóveis de referida unidade da Federação, à CVM, ao DETRAN, à ANAC, à JUCESP e à Superintendência Regional do INCRA em SP.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a expedição de ofícios à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, a qual possui atribuição relativa aos Ofícios de Registros de Imóveis de referida unidade da Federação, à CVM, ao DETRAN, à ANAC, à JUCESP e à Superintendência Regional do INCRA em SP.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024883-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SILVA FAVANO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros

: GUSTAVO SILVA FAVANO
: ELIZABETH SILVA FAVANO
: EDUARDO SILVA FAVANO
: ALEXANDRE SILVA FAVANO
ADVOGADO : SP124067 JORGE TADEU GOMES JARDIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472676119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora de bens via BACENJUD, sob o fundamento de ainda não ter sido realizada a citação dos executados.

Sustenta a agravante, em síntese, que os ativos financeiros dos co-executados Gustavo da Silva Favano e Alexandre Silva Favano, são passíveis de penhora, visto que ambos compareceram espontaneamente aos autos, o que supriria a ausência de citação via postal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, para determinar a penhora de ativos financeiros dos coexecutados Gustavo da Silva Favano e Alexandre Silva Favano.

Às fls. 254/255 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para determinar a penhora de bens via BACENJUD dos coexecutados Gustavo da Silva Favano e Alexandre Silva Favano.

Contramínuta às fls. 261/268.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se a hipótese da impossibilidade penhora de bens via BACENJUD, ante a inexistência de citação dos executados.

O C. Superior Tribunal de Justiça não obstante adote o entendimento, em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA), no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exeqüente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos.

(STJ, RESP 200800677211, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARRESTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que pedido acautelatório de arresto foi efetuado pela exequente anteriormente à formação da relação processual triplíce, pois ainda não houve sequer tentativa de citação da executada, de modo que sua ausência impossibilita a adoção do arresto através do bloqueio de valores disponibilizados à executada em outra demanda.

2. Nem se alegue que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada, em RESP representativo de controvérsia, quanto a possibilidade de bloqueio de valores sem citação da executada, em hipótese equivalente à dos autos, pois a questão tratada naquele julgamento pela Corte Superior (RESP 1184765) refere-se ao bloqueio de ativos financeiros através do BACENJUD, quando frustradas tentativas de citação da executada, com fundamento em legislação específica, enquanto a hipótese ora tratada refere-se ao arresto de valores disponibilizados à executada em outra demanda, em que há determinação legal específica para que, como medida prévia, seja efetuada tentativa de citação da ré.

3. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002330-57.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - CITAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A agravante interpôs agravo de instrumento, requerendo, ao final, o provimento do recurso para que fosse determinado o bloqueio via BACENJUD em nome da empresa executada, conforme se verifica de suas razões recursais (fl. 9).

2. Nesses termos, apreciou-se a questão devolvida.

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

4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

5. Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

6. Compulsando os autos, verifica-se que a agravada (empresa executada), até o momento não foi citada.

7. O Superior Tribunal de Justiça - assim como esta Corte - não obstante adote o entendimento supra mencionado, no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor.

8. Não havendo citação da empresa executada, descabida a penhora eletrônica de ativos financeiros de sua titularidade.

9. A citação por edital, conforme certidão de fl. 71 (fl. 53 dos autos originários), diz respeito aos coexecutados, sócios incluídos na lide, e não a empresa executada.

10. Tendo a agravante requerido a reforma da decisão do MM Juízo de 1º Grau, "sendo deferido o pedido de bloqueio via BACENJUD em nome da empresa executada" e não comprovada a citação dessa, lhe foi negado o pleito, não havendo razões para alterar tal decisão.

11. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028063-93.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD. EXECUTADA NÃO CITADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Se a executada sequer foi citada, não se pode falar em constrição de seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação.

II - As inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada.

III - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado no sentido do pressuposto da citação, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

IV - Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, AI 00619625820074030000, RELATORA DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA

TURMA, DJF3 CJI DATA:07/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. ARTS. 655 E 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - A aplicação do disposto no art. 655-A, do Código de Processo Civil, não afasta a necessidade de prévia citação do devedor.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AI 00155278420114030000, RELATORA DES. FED. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/09/2011).

No caso, verifica-se que os coexecutados Gustavo da Silva Favano e Alexandre Silva Favano, além de terem comparecido aos autos (fl. 147), foram citados via postal consoante os avisos de recebimento de fls. 39 e 144. Assim, devida a adoção do arresto através do bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD ante a prévia citação dos executados.

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

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032278-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NCH BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
SUCEDIDO : MANTEK QUIMICA LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00854344919924036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo nominado interposto por NHC BRASIL LTDA., com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 176/177 que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra *decisum* que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução conforme os cálculos elaborados pela ora recorrente ou nova remessa dos autos à Contadoria Judicial, por entender incabível a incidência de juros de mora no período de tramitação dos embargos do devedor.

Alega a agravante, em síntese, que os juros de mora foram limitados até a data da elaboração dos cálculos, em junho de 2004, quando o correto seria a aplicação, no mínimo, até a data do trânsito em julgado nos embargos à execução (abril de 2011).

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

A decisão agravada há de ser reconsiderada.

Com efeito, a ausência dos cálculos homologados nos autos deste recurso conduziu ao equívoco judicial na decisão ora reconsiderada. Afinal, a não reprodução dos ditos cálculos no presente agravo impediu a análise do pedido recursal nos termos em que proposto.

In casu, trata-se de agravo em que se discute o marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestarmos em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que tais juros mostrar-se-iam devidos no lapso existente entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório ou do requisitório de pequeno valor, em prestígio ao posicionamento corrente nesta douta Turma Julgadora, presente, ainda, o longo interregno temporal transcorrido.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição doutrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, passamos a encampar a orientação vigente no STJ, tal a de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos (26/04/2011, fls. 130vº), em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a incidência de juros moratórios até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023794-11.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VB IND/ E COM/ LTDA e outros
: SONIA MARIA COUTO
: SERGIO COUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069086420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazerem-se de patrimônio que poderia garantir a dívida. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis dos executados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, para que seja decretada a indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN.

Às fls. 401/402 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados.

Sem contraminuta, ante a não localização do agravado (fls. 405).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que todos os executados foram citados (fls. 25, 119 e 120) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 73, 74, 135/137, 154/176), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidi o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a indisponibilidade de bens dos executados.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025392-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DE BIASI AUDITORES E CONSULTORES S/C
ADVOGADO : SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054941120014036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DE BIASI AUDITORES E CONSULTORES S/C contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a conversão de depósito judicial em pagamento definitivo da União, até o limite da dívida, tendo em vista exame realizado pela Receita Federal do Brasil.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo*, tendo em vista o pagamento da dívida, julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026429-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GMF MEDICINA DOMICILIAR LTDA
ADVOGADO : SP051798 MARCIA REGINA BULL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437026920114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GMF MEDICINA DOMICILIAR LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados por meio do sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a constrição ocorreu em momento anterior ao parcelamento do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, a adesão a programa de parcelamento possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o que obsta a realização de penhora sobre bens ou valores da executada. Aduz que o parcelamento com a penhora de numerários configura dupla oneração, fato que impede o cumprimento pontual das parcelas. Por fim, argui que o bloqueio dos ativos não está de acordo com o princípio da razoabilidade, visto que mais da metade do faturamento da empresa está penhorado, prejudicando seu funcionamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do presente recurso para determinar a imediata liberação da quantia indevidamente bloqueada.

Às fls. 77/78v foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Contramina às fls. 81/84.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil

Cinge a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do BACENJUD em execução fiscal anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a

garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíam débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido."

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)

In casu, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 18.08.2012 (fls. 43/44), ou seja, antes do pedido de parcelamento datado de 21.08.2012 (fls. 47/51), razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007792-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007850820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 14/15) que indeferiu pedido de suspensão do processo e concedeu a antecipação da tutela, para determinar aos corréus, entre eles a ora agravante, a

desocupação da Agência da Previdência Social de São Carlos, em 45 dias, e a remoção da prestação de serviços até então ali instalados a outro local salubre, seguro e dotado de acessibilidade, sob pena de multa diária de cinco mil reais, em sede de ação civil pública.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, a matéria invocada é de responsabilidade exclusiva do INSS, uma vez que, é parte ilegítima para figurar o pólo passivo da presente ação.

Argumentou, por se tratar de Administração Indireta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada, a qual possui como características comuns: personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e patrimônio público e que o INSS, é uma autarquia com competência administrativa, orçamentária e financeira, cabendo a mesma à solução/cumprimento de obrigação de reforma dos imóveis sob sua gestão e ou locação de outra área para desocupação da atual APS em razão dos motivos enfocados na r. decisão.

Asseverou que, conforme salientado em contestação (documentos apresentados), a obrigação da União no repasse de verbas ao INSS vem sendo cumprido, e que por questões administrativas, o INSS, não utilizou toda a verba repassada.

Afirmou que, não há que se falar que a disponibilidade orçamentária não é suficiente e que a União possui qualquer responsabilidade pela não realização da obra de manutenção e conservação do referido prédio, em razão de cumprir com sua obrigação legal do repasse de verbas suficientes para o INSS.

Ressaltou que o INSS está formalizando o processo de locação de outro imóvel enquanto for ser realizada a obra de reforma do prédio do INSS e que, desta forma, pode-se constatar que não há ausência de recursos financeiros, único motivo que poderia ensejar a manutenção da União na presente demanda.

Alegou que, a decisão que aplicou multa à União, caso não ocorra à desocupação do prédio do INSS, merece ser suspensa por essa Egrégia Corte porque traz grave dano de difícil e de incerta reparação ao patrimônio público.

Ressaltou que, em casos análogos não há condenação da União pela multa no atraso de locação ou reforma de prédio, mas sim do INSS que é o proprietário, locador e interessado que o serviço seja adequadamente prestado à comunidade.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.006983-1, em cujos autos restou decidido:

"Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, conforme consta da decisão agravante, inexistente, segundo perícia judicial, risco de desabamento, mas *"há inúmeros problemas, como vazamentos, infiltrações, descasamento de materiais, mofo, umidade excessiva e falta de manutenção geral (...) fatores atuantes no trabalho dos agentes públicos ali lotados, bem como no risco de deterioração dos arquivos."*

A decisão recorrida, ainda, lista outros tantos problemas que, embora não estruturais em relação ao prédio, refletem a clara falta de manutenção elétrica e hidráulica que, se não comprometem o imóvel em si, afetam diretamente a saúde dos servidores e usuários, além de acarretar risco de incêndio.

Tais afirmações são verificadas no laudo técnico de fls. 343/418.

Outrossim, conforme laudo pericial acostado às fls. 487/501, 'a maioria dos sanitários apresenta falta de manutenção; Alguns funcionam precariamente, enquanto outros estão interditados; Isso foi observado em todos os pavimentos'; (...) "em quase todos os sanitários, observamos vazamentos de água de abastecimento e/ou de esgotos, devido à idade das tubulações aliada à falta de manutenção"; (...) "a rede do sanitário do andar superior estando danificada transmite a umidade para o teto do sanitário do andar inferior, e assim sucessivamente; em alguns locais, o vazamento na tubulação de água de abastecimento, escorre pelas paredes"; (...) "uma das paredes apresenta sinais de muita umidade vinda do sanitário contíguo, cheiro de mofo e pintura deteriorada". Em relação ao subsolo, que abriga parte dos arquivos, constou que "está com um índice de umidade muito alta; há diversos vazamentos, onde nota-se a água escorrendo pelas paredes ou colunas".

Destarte, não pode se dizer que as condições nas quais o agravante presta serviço sejam dignas, ao menos em relação aos seus servidores, oferecendo um local de trabalho insalubre.

Ainda que do mesmo laudo que não há risco iminente de desabamento, porquanto resta - até o momento - inabalada a estrutura do prédio, é certo que vil a exposição dos servidores e usuários a deletérias condições implica em um desserviço à coletividade.

Ademais, o prazo firmado pelo Juízo de origem não parece exíguo, posto que o próprio recorrente alega que as adiantadas tratativas em relação a outro imóvel.

No que diz respeito à cominação de multa diária em desfavor da Administração Pública em caso de descumprimento da decisão agravada, entendo ser perfeitamente cabível, sendo medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos

nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos. Destaco o seguinte julgado desta Corte neste sentido, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE DEGENERÇÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CONDENAÇÃO EM MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO
1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - No que tange ao alegado incabimento da antecipação de efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, entendo que, como restrição que é, o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretado literalmente e aplicado, portanto, quando se tratar de matéria relativa à Administração Pública. Não decorre desse dispositivo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, como a vida que se pretende proteger com a propositura da ação originária. Precedentes desta Corte. 3 - A imputação de multa diária é medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, e vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais. Precedentes do STJ. 4 - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF 3.ª Região, AG 200403000244676, AG - Agravo de Instrumento - 206942 - Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, Data: 25.7.2007 - DJU Data: 5.9.2007 - pág. 187)

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora colaciono:

RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE DAR. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA . CABIMENTO. PRECEDENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

A hipótese dos autos cuida da imposição de multa diária ao Estado do Rio Grande do Sul pelo não-cumprimento de obrigação de fornecer medicamentos à autora. Não se trata, portanto, de obrigação de fazer, mas de obrigação de dar, que, na lição de Clovis Veríssimo do Couto e Silva, tem por objeto da prestação "uma coisa ou direito, algo que já existe, atribuição patrimonial" (a esse respeito, confira-se também o RE 61.068/SP, da relatoria do Ministro Gonçalves de Oliveira, do Supremo Tribunal Federal, DJ 25.10.1967). Essa distinção, contudo, não tem mais efeitos práticos para fins de imposição da multa diária . Com efeito, o artigo 461-A, § 3º, do CPC, estendeu a previsão de possibilidade de imposição de multa diária ao réu por atraso na obrigação de fazer (art. 461, § 4º) à obrigação de entrega de coisa. Dessarte, na espécie, deve ser aplicado o mesmo raciocínio adotado por esta colenda Corte no que se refere às obrigações de fazer pela Fazenda Pública, ou seja, de que "o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado" (AGREsp 554.776/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 6.10.2003). Assim, de acordo com a r. sentença de primeiro grau, condeno o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, portadora de problemas cardíacos e com depressão, sob pena de imposição da multa diária , reduzida para 10 salários mínimos. Saliente-se, por fim, que não se sustém o entendimento da Corte de origem no sentido de que a condenação da Fazenda ao pagamento de multa diária é medida inócua. Com efeito, não se desconhece que cabe ao Estado responsabilizar civil, penal e/ou administrativamente o agente público que deixa de cumprir obrigação proveniente de determinação judicial. Recurso especial provido em parte, para condenar o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, sob pena de imposição da multa diária de 10 salários mínimos.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 2004016551863, RESP - Recurso Especial - 704830 - Relator: Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma, Data: 28.6.2005 - DJ Data: 5.9.2005 - pág. 374)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA - ASTREINTES - APLICABILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE.

1. Inexiste qualquer impedimento quanto a aplicação da multa diária cominatória, denominada astreintes , contra a Fazenda Pública, por descumprimento de obrigação de fazer. Inteligência do art. 461 do CPC. Precedentes. 2. O óbice da Súmula 7/STJ só se aplica quando a análise da questão trazida para apreciação demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Inocorrência in casu. 3. Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 200602526882, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 903113 - Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Data: 3.5.2007 - DJ Data: 14.5.2007 - pág. 276)

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA . ART. 461 DO CPC. PROVEITO DA MULTA EM FAVOR DO CREDOR DA OBRIGAÇÃO DESCUMPRIDA.

I - É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, in casu, fornecimento de medicamentos a portador de doença grave. II - O valor referente à multa cominatória, prevista no artigo 461, § 4º, do CPC, deve ser revertido para o credor, independentemente do recebimento de perdas e danos. Precedente: REsp 770.753/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 15.03.2007. III - Recurso especial provido.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 200801233928, RESP - Recurso Especial - 1063902 - Relator: Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Data: 19.8.2008 - DJE Data: 1.9.2008)

Ademais, o quantum fixado pelo Juízo a quo, obedece ao princípio da razoabilidade.

Por fim, quanto ao pedido de suspensão do feito, pelas razões supra expostos, permanece indeferido.

Ante o exposto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo."

Importante acrescentar que a alegação da ilegitimidade passiva da ora agravante não justifica a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, em sede de cognição sumária.

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

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021103-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMERITRON DISTRIBUICAO E COM/ DE PRODUTOS
ELETROELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010611120144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de concessão de liminar, em ação cautelar de sustação de protesto, a fim de sustar o protesto da certidão de dívida ativa, registrada como título pelo nº 850170, perante o 1º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Americana.

DECIDO.

Proferido acórdão negando provimento ao agravo inominado interposto contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, foram opostos embargos de declaração.

Conforme cópia de f. 102/5, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.03.00.023001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CELIA MARIA DE CAMPOS RAZE
ADVOGADO : SP120843 ANTONIO MACHADO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00103446620114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por CÉLIA MARIA DE CAMPOS RAZÉ em face de decisão monocrática de fls.68/69 que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra *decisum* que indeferiu o pedido de liberação de quantias bloqueadas em contas correntes de sua titularidade através do sistema Bacenjud.

Aprecio.

Em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, quanto à penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação da medida, na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executada a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, observo a hipótese excepcional, devendo a decisão ora objurgada, portanto, ser reconsiderada. Feitas estas considerações iniciais, passo à análise da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

O artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, assim estabelece:

"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".

In casu, os documentos acostados aos autos (fls. 74/99) demonstram que o saldo constante da conta nº 7061-0/192-9 junto ao Banco do Brasil S/A, de titularidade da agravante, era decorrente de créditos de remuneração, os quais são impenhoráveis.

Nesse sentido os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 805454/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a penhora "on line" não pode incidir sobre verbas resguardadas pela impenhorabilidade prevista no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil (REsp nº 805454 / SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/02/2010). Nesse sentido, ademais, é o entendimento da 1ª Seção daquela Corte Superior, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010; REsp nº 1211366 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell, DJe 13/12/2011). 3. E, conforme ficou consignado na decisão agravada, além do valor desbloqueado pelo MM. Juiz "a quo", há outros depósitos efetuados na conta corrente da agravante a título de proventos de aposentadoria e de crédito de FGTS, os quais são absolutamente impenhoráveis, ante o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (AI 00047429720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada, determinando a liberação dos valores bloqueados na conta de titularidade da recorrente (Banco do Brasil S/A, agência nº 7061-0, conta corrente nº 192-9), nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025689-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE EMILIO NUNES PINTO
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FOOTLINE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00140366720058260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ EMILIO NUNES PINTO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que: a) ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução; e b) é parte ilegítima para ocupar o polo passivo do feito, pois nunca atuou como representante da sociedade executada, mas apenas das empresas estrangeiras sócias daquela.

Requer o provimento do recurso para que se reconheça a prescrição para o redirecionamento do feito executivo e a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, extinguido-se, em relação a si, a demanda originária. O efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

Decido.

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

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio , impõe-se o reconhecimento da prescrição .

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, não ocorreu a prescrição em relação ao sócio indicado pela exequente, ora agravante, tendo em vista que a empresa foi citada em 1/7/2008 (fls. 51) e o pedido da exequente para inclusão do referido sócio foi promovido em 27/3/2012 (fls. 98/101), ou seja, dentro do lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorreria em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

Assim, no presente caso, não restou caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos respectivos sócios não transcorreram cinco anos.

Já no que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supramencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009) Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a

responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em análise, neste juízo de cognição não exauriente, entendo que os elementos constantes dos autos não demonstram a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tampouco a presença de quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

De fato, de acordo com entendimento jurisprudencial manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pela Terceira Turma desta Corte, a mera devolução do aviso de recebimento negativo não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da sociedade empresária. Isso porque, a devolução de tal carta pelos Correios não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.017.588/SP, o Relator, Ministro Humberto Martins, afirmou 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." (Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ: REsp 1.072.913/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; TRF 3ª Região: AI 2008.03.00.000523-7, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008.

Ademais, cumpre, ainda, ressaltar que a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, por si só, não induz à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito (AI 2009.03.00.041929-2, 6ª Turma, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 5/4/2010), entendimento que acompanho na íntegra.

Outrossim, nos termos da ficha cadastral da pessoa jurídica executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 105/112), o recorrente figura como procurador de "Ardent Sociedad Anonima" (fls. 106), empresa que, conforme consta da citada ficha cadastral, era uma das sócias da executada.

Assim, afigura-se, incabível redirecionar a dívida exequenda per saltum ao ora agravante, sem que haja comprovação da hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN, em relação à empresa que conferiu a procuração, esta sim integrante do quadro societário da executada.

Por fim, observo que a empresa executada possuía administradores nomeados, os quais, a princípio, também poderiam ser responsabilizados pela prática de eventuais infrações.

Ante todo o exposto, defiro o efeito suspensivo postulado, sobrestando-se a eficácia da decisão agravada, em relação ao ora recorrente, até o julgamento do presente recurso pela Turma."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o agravante Sr. José Emilio Nunes Pinto do polo passivo do feito executivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026295-64.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COFACO FABRICADORA DE CORREIAS EIRELI
ADVOGADO : SP274730 SAAD APARECIDO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 30054021320138260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COFACO FABRICADORA DE CORREIAS EIRELI em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a conversão em renda dos valores bloqueados em favor da exequente.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ofertou à penhora direito creditício extraído de ação ordinária de indenização no valor de R\$ 3.450.000,00; b) a exequente recusou tal oferta e pleiteou a penhora online de seus ativos financeiros, cujo deferimento resultou no bloqueio de R\$ 540.651,58; c) aderiu ao REFIS e pagou duas parcelas, requerendo o desbloqueio do numerário absorvido pela constrição judicial e a substituição da penhora por máquinas indicadas; d) entretanto, mesmo diante de tais circunstâncias, houve o indeferimento do pedido, bem como a determinação de conversão em renda dos valores bloqueados em favor da União; e) a conversão em renda da penhora online é condicionada ao trânsito em julgado da sentença que extinguir a execução; f) houve excesso de bloqueio.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para se deferir o levantamento, pelo recorrente, dos valores constrictos e a substituição da penhora.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Primeiramente, verifico que o bloqueio dos ativos financeiros por meio do Bacenjud foi efetuado entre 08/08/2014 e 11/08/2014 (fls. 69/69vº), enquanto o parcelamento requerido pelo executado foi deferido em 13/08/2014 (fls. 95).

Assim, à época do bloqueio pelo sistema Bacenjud o débito ora executado não estava com sua exigibilidade suspensa.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, tendo em vista que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, não guarda relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto a eventual inadimplemento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESAO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.

2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp

- 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).
3. A tese de que a restrição não deveria ter recaído sobre bens do sócio indevidamente incluído na lide não comporta conhecimento pela ausência de prequestionamento, e porque a própria agravante/executada reconhece, na sua peça inicial, que o nome do sócio constava na CDA, o que possibilita o redirecionamento da execução, conforme pacífica jurisprudência.
4. Se não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN, cabe ao executado fazer prova do alegado, em momento oportuno (embargos do devedor), e não em autos de agravo de instrumento, que aborda questão diversa.
5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.
- Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)
- AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.
1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 10/12/2010)

Outro não é o entendimento desta E. Corte:

- AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. DÉBITO NÃO CONSOLIDADO. PENHORA ON LINE. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE. O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que no caso vertente, os débitos não foram consolidados em momento anterior a realização da penhora. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento.
(AI 201003000272751, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/05/2011)
- PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI Nº 11.382/06.
1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela.
2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
3. Para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
4. Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.
5. Observa-se que o pedido de bloqueio foi formulado em 13/11/2008 e deferido pelo despacho de 25/09/2009, antes, portanto da adesão da agravante ao programa de parcelamento, e que, **efetivada a penhora dos ativos financeiros, não pode ser desconstituída por superveniente causa suspensiva da exigibilidade do crédito, por força do disposto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/09.**
6. Agravo legal não provido.
(AI 201003000080886, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/03/2011, grifos meus)

Entretanto, no que diz respeito à conversão em renda dos valores bloqueados, *a priori*, assiste razão à recorrente. Com efeito, a adesão ao parcelamento, mesmo que posterior ao bloqueio *online* dos valores financeiros da recorrente, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. É o que preceitua o art. 151, VI, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Outrossim, observo que a conversão em renda das quantias constringidas tem cunho satisfativo, implicando em causa extintiva do crédito executado, que somente poderia ser efetivada quando inexistisse qualquer óbice para tanto. Finalmente, analisando a fundamentação da decisão impugnada, constato que o MM. Juiz de origem interpretou o art. 10 da Lei 11.941/09 no sentido de se determinar a conversão em renda, em prol da exequente, dos valores bloqueados via Bacenjud. Assim prescreve o citado dispositivo, *in verbis*:

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 nº 12.024, de 27 de agosto de 2009; destaquei)

Extrai-se do referido texto normativo que apenas os **depósitos** existentes devem ser convertidos em renda da União, não se aplicando a mesma regra aos valores **penhorados**, como é o caso dos autos.

Desta maneira, estando o crédito tributário incluído no parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, inviável se torna a conversão em renda dos valores bloqueados via Bacenjud em favor da União.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para suspender a decisão recorrida na parte em que determinou a conversão em renda dos valores bloqueados nos autos em favor da exequente.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027143-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027143-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
AGRAVADO(A)	: ALETEIA MARCELLE PRIMAIO DA SILVA
ADVOGADO	: MS014889 ALINE CORDEIRO PASCOAL HOFFMANN e outro
PARTE RÉ	: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
PROCURADOR	: CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00013140720144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027848-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MG048885 LILIANE NETO BARROSO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024947120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 492/497: Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com fundamento no art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida às fls. 479/480 que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, em que a excipiente arguiu a existência de causa suspensiva do crédito tributário e da execução fiscal, consistente na realização de depósito judicial no montante integral do crédito executado.

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de contradição na decisão embargada. Afirma que, ao contrário do que restou aventado na decisão embargada, que considerou não demonstrada a "plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito", o prosseguimento da ação de execução fiscal, tal como determinado pelo MM. Juízo singular, poderá causar graves prejuízos ao desenvolvimento de suas atividades, pela realização de bloqueios de seus ativos financeiros, para garantia de débitos que já se encontram depositados integralmente. Ressalta que realizou depósitos judiciais no montante integral nos autos da ação ordinária n. 0121688-66.2014.4.02.5101, em trâmite perante a 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, referente à GRU n. 45.504.036.432-4 e nos autos da ação ordinária n. 0002663-58.2014.4.03.6127, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, referente à GRU n. 45.504.040.028-2, os quais foram comprovados com a documentação acostada aos autos do presente recurso. Por fim, afirma que o juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro concedeu liminar para suspender a exigibilidade do débito da GRU n. 45.504.036.432-4, razão pela qual, por aplicação da premissa contida na decisão embargada, deve ser concedida a antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal, para que, ao menos sobre o importe cuja exigibilidade já restou suspensa não recaia nenhum tipo de constrição.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja sanada a contradição apontada. É o relatório.

Decido.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende que seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada.

Não se observa contradição no julgado a justificar a oposição dos presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na r. decisão embargada, que foi clara ao consignar que, para a concessão de efeito suspensivo, é indispensável a presença de relevância de fundamentação e de risco de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido, fundamentalmente, porquanto, em juízo de cognição sumária não se verificou a presença de plausibilidade do direito invocado e de perigo da demora, pois

não houve comprovação de que os depósitos judiciais tenham sido efetivados de forma integral, a ensejar a suspensão da ação de execução fiscal.

Ressalte-se que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas e que o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028034-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICHARD MARCELO DE MACEDO LEAL
ADVOGADO : SP198244 LUIZ CARLOS DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ESFERA TRANSPORTES LTDA e outros
: EDIVALDO SOARES DOS SANTOS
: CLAUDINEI JOSE BATISELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00040861320014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICHARD MARCELO DE MACEDO LEAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o desbloqueio da quantia penhorada pelo sistema Bacenjud em sua conta poupança.

Aprecio.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, é cediço que em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação da penhora de ativos financeiros, pelo sistema Bacenjud, na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n.

11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, observo ser hipótese de exceção.

Realmente, de acordo com a mencionada n. Lei 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho e o valor depositado em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, segundo a nova dicção do art. 649, incisos IV e X do Código de Processo Civil:

"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

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança ."

Dessa forma, considerando que os elementos constantes dos autos demonstram que o valor bloqueado na aludida conta poupança (R\$ 7.692,01) não ultrapassava o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a impenhorabilidade de tal montante, nos termos acima expostos.

Neste sentido também é a jurisprudência de nossos Tribunais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD . BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil).

3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada.

4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal no AI n. 00290359720114030000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 12/4/2012, DJF3 20/4/2012). (grifos nossos)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para determinar o desbloqueio da conta poupança nº 65.968-1, da agência 0322-0 do Banco do Brasil.

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

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2014.03.00.028308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SMC DO BRASIL QUIMICA FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP044020 WALDEMAR SAMPAIO ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220746820044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito executivo.

Alega a agravante, em síntese, que ,caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, ato considerado irregular, a inclusão de sócio gerente ou administrador no polo passivo da demanda é legítima.

Deferiu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente intimada, a parte ficou-se inerte.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557,§ 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

[Tab][Tab]Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supramencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma cópia do contrato social atualizado da empresa, demonstrando que a executada deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração

à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009) Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Em diligência, o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral junto ao CNPJ (Rua dos Cambuís, nº 49, 8º), certificou que, em conversa com o Sr. Hélio dos Santos Barbosa, representante legal, este declarou que "(...) a SMC do Brasil Química Farmacêutica LTDA está com as atividades suspensas há cerca de 10 (dez) anos e negou a existência de bens de sua propriedade". Dessa forma, entendo que os fatos ora aduzidos são suficientes para justificar a inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Ante o exposto, **defiro o efeito antecipatório** postulado para incluir os sócios Hélio dos Santos Barbosa e Antonio dos Santos Lio no polo passivo da execução."

[Tab][Tab]

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

[Tab]Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios Hélio dos Santos Barbosa e Antonio dos Santos Lio no polo passivo do feito executivo, nos termos da fundamentação supra.

[Tab]Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis

[Tab]Publique-se. Intimem-se.

[Tab]Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028397-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03142577719914036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INVERSORA METALÚRGICA MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ocorreu a prescrição para o redirecionamento da demanda executiva; e b) não há comprovação de sucedeu empresarialmente a executada originária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso a fim de sobrestar o trâmite do processo executivo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

A questão relativa à possibilidade de responsabilização da ora recorrente, em razão de sucessão de fato, afigura-se complexa e necessita da produção de provas, o que se mostra incompatível com a via da exceção de pré-executividade, especialmente no caso em exame.

Com efeito, analisando os autos, não trouxe a recorrente qualquer documento que afaste o entendimento originário de que houve sucessão empresarial entre as sociedades envolvidas: CIA PENHA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS COPEMAG, executada originária, e INVERSORA METALÚRGICA MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA, ora agravante.

Ademais, constata-se, às fls. 234, que o pedido de redirecionamento da execução fundou-se em prova emprestada obtida em execução trabalhista "onde foi reconhecida a sucessão da empresa executada pela empresa INVERSORA METALÚRGICA MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA."

Outrossim, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0007636-07.2014.4.03.0000 interposto também pela ora recorrente, com base nos elementos trazidos naqueles autos, expus a situação fática nos seguintes termos:

"[...] a Procuradoria da Fazenda Nacional informa que: a) o Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto declarou a sucessão empresarial em razão da existência de documentos que comprovam a transferência de funcionário da executada primitiva (COPEMAG) para a empresa recorrente, sem que houvesse ruptura do contrato de trabalho; b) há certidão de oficial de justiça que informa a transferência do maquinário da devedora original para a sociedade agravante; c) a recorrente tem sua sede no mesmo endereço da executada, bem como o mesmo objeto econômico desta (fls. 148/151)."

Portanto, em razão da complexidade dos fatos, a matéria relativa à sucessão empresarial de fato deve ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

No que tange à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à ora agravante, cumpre destacar que este decorreu do reconhecimento de sucessão tributária.

Assim, fica afastada a ocorrência de prescrição, tendo em vista que o termo inicial do prazo é o momento do

reconhecimento da sucessão empresarial.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.

Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."

(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Vilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028699-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AGRO BERTOLO LTDA e outros
: FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP031641 ADEMAR RUIZ DE LIMA
PARTE RÉ : USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00007700220098260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO BERTOLO LTDA., FLORALCO ENERGÉTICA GERAÇÃO DE ENERGIA LTDA., BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. e BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de conhecer exceções de pré-executividade.

Alegam as recorrentes, em síntese, que: a) reconheceu-se a nulidade dos atos processuais praticados após serem incluídas no polo passivo da execução, de modo que não podem ser prejudicadas por decisões proferidas antes do seu ingresso no feito; b) mostra-se inviável o prosseguimento do feito, tendo em vista que estão em recuperação judicial; e c) inexistem motivos para o redirecionamento da execução.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para sobrestar a execução fiscal originária até ulterior julgamento do presente agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem

dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Primeiramente, observo que, na decisão impugnada, o MM. Juiz *a quo* declarou nulos os atos processuais realizados a partir do despacho de fls. 341 dos autos originários. Considerando-se que a decisão que determinou a inclusão das ora recorrentes ao polo passivo do processo executivo foi proferida às fls. 197 (correspondentes às fls. 195 deste recurso), conclui-se que a mesma não fora abarcada pelo despacho supramencionado.

Verifico, ainda, que o magistrado de origem não conheceu das exceções de pré-executividade opostas, visto que as matérias ali ventiladas já teriam sido resolvidas na decisão que redirecionara a execução às agravantes.

Examinando as razões aduzidas nas ditas exceções, constato que, realmente, as executadas se utilizaram da mencionada via excepcional para contestar os motivos elencados pela exequente que legitimariam o redirecionamento do feito fiscal (como se verdadeiro recurso fosse).

Deste modo, entendeu o MM. Juízo *a quo* por não retirar a eficácia da decisão anteriormente prolatada, pois as questões levantadas já teriam sido objeto de decisão (fls. 361).

Ademais, analisando os documentos acostados aos autos, concluo pelo acerto da decisão ora objurgada, visto a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao GRUPO BERTOLO atuam **num mesmo ramo comercial ou complementar**, sob uma **mesma unidade gerencial e em um mesmo endereço**, situação caracterizadora de um grupo econômico.

De fato, conforme se constata da petição inicial do pedido de recuperação judicial ajuizado pelas empresas ora recorrentes (fls. 178/190), bem como das fichas cadastrais das empresas agravantes (fls. 154/177), tem-se que:

a) "o principal estabelecimento do Grupo Bertolo - onde estão os seus diretores e onde são tomadas as decisões estratégicas de todas as empresas [...] - localiza-se na Fazenda Tucuruvi, s/n, Bairro Mandaguari - CEP 17.830-000, na cidade de Florida Paulista - SP" (fls. 179). Observa-se, portanto, que as próprias empresas agravantes se autodenominam "Grupo Bertolo", possuindo, inclusive, sede comum;

b) as sociedades atuam essencialmente no cultivo de cana de açúcar e na produção e comercialização de açúcar e álcool, além de geração de energia elétrica, atividades, portanto, interligadas e interdependentes;

c) há coincidência de sócios entre as empresas recorrentes. Assim, por exemplo, João Florentino Bertolo e José Reinaldo Bertolo atuam como sócios de "Bertolo Agropastoril LTDA."; "Bertolo e Cia. LTDA."; "Floralco Energética Geração de Energia LTDA."; "Agro Bertolo LTDA."; outrossim, percebe-se, quanto à executada originária (Floralco Energética Geração de Energia LTDA.), que seu quadro societário é composto também por outras empresas do Grupo ("Floralco Açúcar e Alcool LTDA." e "Usina Bertolo Açúcar e Alcool LTDA.").

Do quanto restou brevemente narrado, percebe-se **indícios de grupo econômico** entre as citadas empresas, na medida em que muitas são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle.

Com o mesmo entendimento acima exposto, assim já se manifestou esta E. Corte Federal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE.

1. Presença de indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores."

(AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 6/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 20/9/2012)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO DO ARTIGO 1.032, CC - INAPLICABILIDADE - GRUPO ECONÔMICO - CONFUSÃO PATRIMONIAL - TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Não é aplicável o prazo do artigo 1.032, CC, no que se refere à responsabilização dos sócios, uma vez que se objetiva a satisfação de créditos tributários, impondo-se, portanto, a aplicação das regras constantes do Código Tributário Nacional.

2. A formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.

3. Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

4. Existência de fortes indícios de formação de grupo econômico, com evidente confusão patrimonial e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Possibilidade de inclusão.

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(AI 0032998-50.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/7/2011, -DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011)

Quanto à aduzida impossibilidade de se prosseguir a execução devido ao deferimento do pedido de recuperação judicial, como tal ponto não foi objeto de apreciação pelo juízo originário, deixo de apreciá-lo, sob pena de perpetrar inadmissível supressão de instância.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028859-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SIMPSON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
e outros
: SM COM/ DE BEBIDAS LTDA
: INTRA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP331692 ADRIANO RODRIGUES DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00582788619924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para atualização da conta, com a inclusão de juros moratórios até a data da expedição do precatório.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Trata-se de agravo em que se discute o marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestarmos em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que tais juros mostrar-se-iam devidos no lapso existente entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório ou do requisitório de pequeno valor, em prestígio ao posicionamento corrente nesta douta Turma Julgadora, presente, ainda, o longo interregno temporal transcorrido.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição doutrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos,

em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, passamos a encampar a orientação vigente no STJ, tal a de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos (25/2/2014 - fls.80v), em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado, determinando a incidência de juros moratórios até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos à execução de sentença.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029187-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ADVANCE AGENCIAMENTO E REPRESENTACOES LTDA
PARTE RÉ : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00106816519994036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito ao sócio da pessoa jurídica executada.

Alega a agravante, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da empresa demandada, infração que torna possível a inclusão do sócio no polo passivo da demanda executiva.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o redirecionamento do feito executivo a pessoa do sócio da empresa executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supramencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a

responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que o Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação, não localizou a empresa executada no último endereço por ela indicado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme se extrai da certidão lavrada às fls. 30vº.

Tal situação serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Ronaldo Neves dos Santos, possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, nos termos da Alteração de Contrato Social acostada aos autos (fls. 31/37). Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Ronaldo Neves dos Santos no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029342-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : ANISIO FRANCISCO TEIXEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00383662620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de renovação do bloqueio de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema Bacenjud.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Realmente, o E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que é possível reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros, desde que observado o princípio da razoabilidade, conforme se verifica, exemplificativamente, dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1328067/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. *O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

2. *Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.*

3. *Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.*

4. *Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.*

5. *A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.*

6. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012)
Neste mesmo sentido, a E. Terceira Turma desta Corte tem admitido tal reiteração na hipótese de decurso razoável de tempo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.

POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado.*

2. **Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.**

3. *A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.*

4. *A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.*

5. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI n. 2011.03.00.001951-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/10/2011, D.E. 25/10/2011, grifos meus)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

2. *Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.*

3. **Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.**

4. *Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso,*

nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI n. 2012.03.00.030185-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 7/3/2013, D.E. 19/3/2013, grifos meus)

No caso em análise, de acordo com os elementos constantes dos autos, a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud já havia sido deferida pelo Juízo *a quo*, tendo sido bloqueada a quantia de R\$ 216,81, insuficiente para quitar integralmente o débito, em 31/05/2011. O agravante formulou em 19/05/2014 novo pedido de bloqueio eletrônico, cujo indeferimento é objeto do presente agravo de instrumento.

Dessa forma, na linha dos precedentes supracitados, há de ser deferida a nova realização de penhora mediante o sistema Bacenjud, considerando-se o tempo decorrido desde a anterior penhora de ativos financeiros.

Por fim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros em nome da executada, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029706-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : M E S COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502606720054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir as sócias Sandra Regina Tavares Fiore e Sueli Di Mauro do polo passivo da demanda, tendo em vista a prescrição para o redirecionamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART.

20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, ocorreu a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa foi citada em 25/10/2005 (fls. 96) e a citação das sócias deu-se em 01/09/2011 (fls. 148/149), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

Sendo assim, resta caracterizada a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que entre as datas da citação da empresa e da citação das sócias indicadas já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário**. Nesse sentido, transcrevo outro

julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009, grifos nossos)

Nesses termos, deve ser mantida a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029734-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476072920044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIP Transportes LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora levado a efeito pela empresa executada, determinando a penhora de 5% do seu faturamento mensal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os bens oferecidos deveriam ter sido aceitos; b) não se mostra cabível o deferimento da penhora sobre o faturamento, ante a excepcionalidade da medida; c) a execução deve atender ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620).

Requer o provimento do recurso para que seja aceita a nomeação de bens para garantia da execução, inclusive em caráter de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não se mostra absoluto, porquanto deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;
VI - veículos;
VII - móveis ou semoventes; e
VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

No caso dos autos, a empresa executada alega possuir bens passíveis de penhora, os quais deveriam ser aceitos para efeito de substituição da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, porém não os indica de forma clara e individualizada.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, **apreciando a questão da nomeação de bens em execução fiscal, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC**, decidiu ser possível a recusa sem que isto ofenda o princípio da menor onerosidade para o devedor, cabendo ao executado a demonstração de que a ordem legal deve ser afastada:

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

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

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.337.790/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 12/6/2013, DJe de 7/10/2013, grifos nossos)

A Terceira Turma desta E. Corte Federal também assim já se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite

aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que **não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor**. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Agravo de instrumento improvido."

(AI 0007778-84.2009.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/5/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 29/5/2013, grifos nossos)

In casu, a recorrente deixou de asseverar os fundamentos pelos quais não respeitou a ordem prevista no art. 11 da LEF, de modo que se revela cabível a recusa dos mencionados bens pelo Magistrado Singular.

E, no caso em tela, observo que não restou caracterizada a presença desta excepcionalidade, razão pela qual a penhora sobre faturamento deve ser mantida.

Por fim, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para a executada quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029835-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JUSTINIANO MARTINHO CLARO VIANNA
ADVOGADO : SP077009 REINIVAL BENEDITO PAIVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 00099313820048260244 A Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUSTINIANO MARTINHO CLARO VIANNA em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que: a) ocorreu a prescrição dos créditos em execução; b) é cabível a apresentação de exceção de pré-executividade nos casos de evidente prescrição dos créditos tributários; e c) não se aplica ao caso em análise a nova redação do art. 174 do CTN e o art. 219, § 1º, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Assim, passo ao exame da prescrição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa originou-se de auto de infração, cuja constituição definitiva do crédito se dá a partir da notificação. Conforme documentos acostados aos autos, a executada foi pessoalmente notificada em 01/10/2003 (fls. 23/30).

No caso em análise, a execução fiscal originária foi ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Desse modo, os débitos, a princípio, não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreram mais de cinco anos entre a data de constituição dos créditos tributários, 01/10/2003 (data da notificação, fls. 23/30) e o ajuizamento da execução fiscal originária (01/07/2004 - fls. 21).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030108-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HELP MEETING ASSESSORIA A EVENTO LTDA
ADVOGADO : SP149455 SELENE YUASA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463248720124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Help Meeting Assessoria a Evento LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por ela oposta.

Alega a agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição dos créditos executivos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que seja sobrestada a execução fiscal.

Aprecio.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo postulado.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Assim, passo ao exame da prescrição.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da CDA.

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ: RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008, AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

No que se refere aos débitos constantes da CDA nº 80.4.12.000890-81, verifico que estes foram constituídos com a entrega da declaração de rendimento em 03/09/2007, consoante cópia da decisão agravada trazida aos presentes autos a fls. 14.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, em exame preambular, os débitos se encontram prescritos, tendo em vista que decorreram cinco anos entre

a data da entrega da declaração de rendimento (03/09/2007) e a data do despacho que ordenou a citação (18/12/2012, fls. 20).

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para sobrestar a eficácia da decisão recorrida até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030145-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO(A) : DURAVEL MINERACAO LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO MACHLINE
: SERGIO ALEXANDRE MACHLINE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511612520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária,

igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 59/62), verifica-se que **foi averbado o distrato social da empresa.**

Em melhor reflexão sobre o tema, passei a acompanhar o entendimento firmado pela Terceira Turma desta E.

Corte no sentido de que o distrato social afasta a suposta irregularidade na dissolução da empresa: AI 2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI 2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n. 2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Como já salientou a eminente Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "a dissolução irregular da sociedade não se confunde com o encerramento das atividades da empresa, nem decorre da existência de débitos tributários ou inadimplência. A baixa da inscrição da empresa executada com liquidação de bens, acompanhada do distrato social registrado no órgão competente, obedecendo aos regramentos devidos, não constituem indícios de irregularidade" (AG 0002410-33.2010.404.0000, Primeira Turma, j. 2/6/2010, Diário Eletrônico de 15/6/2010).

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030329-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RM PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP192353 VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05298833319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RM PETRÓLEO S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para extinguir o feito executivo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No que tange à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à agravante, cumpre destacar que o reconhecimento do grupo econômico deve ser considerado como o termo *a quo* do prazo prescricional em discussão.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso análogo ao presente:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE. Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."

(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)

Assim, fica afastada a ocorrência de prescrição, tendo em vista que o termo inicial do prazo é o momento do reconhecimento da sucessão empresarial, fato que se deu apenas com a decisão de fls.61/68, prolatada em 17/4/2013.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030448-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DALVA DESTILARIA DE ALCOOL VALE DO ANASTACIO LTDA
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00005765220018260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da ação, sob o fundamento de que houve prescrição da pretensão executiva em relação ao mesmo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Dalva Destilaria de Álcool Vale do Anastácio Ltda., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos. A citação válida da empresa ocorreu em 05/09/2002 (fls. 38/39), formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito ao sócio administrador apenas em 06/08/2014 (fls. 311/312).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa

jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócio s-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio , impõe-se o reconhecimento da prescrição .

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, conforme bem asseverou o MM. Juízo Singular, ocorreu a prescrição em relação ao sócio indicado pela exequente, tendo em vista que a empresa foi citada em 05/09/2002 e o pedido da exequente para inclusão do referido sócio foi protocolado somente em 06/08/2014, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

No vertente caso, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios já havia transcorrido cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030573-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EMBARK NAVAL DE MATERIAIS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP202398 CAMILA MIGUEL ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00075310320044036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação, sob o fundamento de que houve prescrição da pretensão executiva em relação aos mesmos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Embark Naval de Materiais e Serviços Ltda., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos. A citação válida da empresa ocorreu em 19/08/2004 (fls. 33), formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito ao sócio administrador apenas em 02/07/2012 (fls. 103).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos

a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, conforme bem asseverou o MM. Juízo Singular, ocorreu a prescrição em relação aos sócios indicados pela exequente, tendo em vista que a empresa foi citada em 19/08/2004 e o pedido da exequente para inclusão dos referidos sócios foi protocolado somente em 12/7/2013, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

No vertente caso, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios já havia transcorrido cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030642-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONVERSE SOLUCOES E PROPAGANDA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00364591120104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o

pedido de inclusão dos sócios Antonio Certeza, Francisco Rabello Godke e Francisco Godke no polo passivo da demanda executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens

penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 198/200), verifica-se que **foi averbado o distrato social da empresa.**

Em melhor reflexão sobre o tema, passei a acompanhar o entendimento firmado pela Terceira Turma desta E.

Corte no sentido de que o distrato social afasta a suposta irregularidade na dissolução da empresa: AI

2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI

2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n.

2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Como já salientou a eminente Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "a dissolução irregular da sociedade não se confunde com o encerramento das atividades da empresa, nem decorre da existência de débitos tributários ou inadimplência. A baixa da inscrição da empresa executada com liquidação de bens, acompanhada do distrato social registrado no órgão competente, obedecendo aos regramentos devidos, não constituem indícios de irregularidade" (AG 0002410-33.2010.404.0000, Primeira Turma, j. 2/6/2010, Diário Eletrônico de 15/6/2010).

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031179-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANISIO FERRETO E FILHOS LTDA e outro
: TANIA MARIA FERRETTO SEMENZATO
ADVOGADO : SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00030327420038260659 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pela executada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão parcial do efeito postulado.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No que tange a ocorrência do fenômeno prescricional, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, verifico que os débitos ora discutidos constam da declaração nº 970823463108 (fls. 26/33) que foi entregue ao Fisco em 28/05/1998, conforme informação da própria executada acostada às fls. 62.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

In casu, os débitos em cobrança, a princípio, não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da entrega da DCTF nº 970823463108 (28/05/1998) e o ajuizamento da execução, que se deu em 07/04/2003 (fls.24/33).

Quanto ao pedido de afastamento da condenação da executada à multa por litigância de má-fé, melhor sorte socorre à agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte opôs embargos de declaração com o nítido propósito de aclarar situação obscura, de forma que pudesse compreender integralmente os termos do *decisum*.

Não se pode, portanto, afirmar que os embargos possuem caráter protelatório, ante o conteúdo da decisão e os termos em que formulado o pedido de esclarecimento.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar a condenação da agravante à multa por litigância de má-fé.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031180-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : T S G LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA

ORIGEM : VERA PEREIRA TELLES NUNES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
: 00035140420074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO

IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que a Srª. Oficiala de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação, certificou que "fui informada pelos representantes legais, que a empresa encerrou atividades mais ou menos em 1996, não possui sede, tampouco bens." (fls. 117).

Trata-se, portanto, de declaração expressa da representante legal da executada (conforme se abstrai da Cópia do Contrato Social da empresa de fls. 124/131), atestando o encerramento irregular das atividades da empresa, o que se mostra suficiente para inclusão da sócia Vera Lúcia Pereira Telles Nunes no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, uma vez que esta possui poderes de gerência e é contemporânea à constatação da dissolução da sociedade empresária.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão da sócia Vera Lúcia Pereira Telles Nunes no polo passivo da execução. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031258-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO(A) : MODAS TE AMO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248708520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, Sr. Chang Han e Srª. Wu Tairen, no polo passivo da demanda.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

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

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 14, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do REsp.

1.371.128/RS, submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C, do Código de Processo Civil), consolidou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária ao sócio da pessoa jurídica, desde que comprovada sua dissolução irregular. Convém, por oportuno, transcrevê-lo aqui:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp.1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222- SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Relator. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp. 1.371.128/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell, j. 10/9/2014, DJe 17/9/2014)

Desta feita, passo a adotar o entendimento acima esposado, admitindo o redirecionamento do executivo fiscal não tributário ao sócio particular mediante a comprovação da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume *"dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"* (Súmula nº 435).

In casu, verifica-se que na certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 44, o Meirinho certificou que *"deixei de citar e penhorar bens de Modas Te Amo LTDA que, para esse Oficial de Justiça, está em lugar incerto e não sabido"*.

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os sócios gerentes no polo passivo da ação, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante os órgãos competentes. Considerando que os sócios Sr. Chang Han e Srª Wu Tairen possuem poderes para assinar pela empresa e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do documento da JUCESP (fls. 48/49), devem

responder pela infração relativa à dissolução irregular da empresa.

Outrossim, destaco não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Chang Han e da Srª Wu Tairen no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031364-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PROMOCENTER EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA e outro
: SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
: outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MARIA LEONOR DE CAMARGO CABELLO CAMPOS
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
: outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304010220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROMOCENTER EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA ME e SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade na qual se pleiteava a exclusão do sócio do polo passivo da ação, a declaração de prescrição dos créditos tributários e a ilegitimidade da penhora *online* sobre as contas da empresa.

Alegam os agravantes que: a) a inclusão do sócio no polo passivo da execução é ilegítima; b) ocorreu a prescrição em relação aos créditos tributários; e c) a determinação do bloqueio eletrônico das contas da agravante Promocenter Eventos Internacionais Ltda ME contraria o princípio da menor onerosidade para o devedor.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos

relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o **redirecionamento** da execução fiscal ao **sócio** que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

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

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 170/172), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Augusta, 1562,1582, Consolação, São Paulo/SP.) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de

Justiça (fls. 79), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Dessa forma, considerando que o Sr. Sylvio Nogueira Cabello Campos consta na ficha cadastral arquivada junto à JUCESP na qualidade de sócio e administrador (fls. 170/172), deve responder pela infração relativa à dissolução irregular.

No que atine à prescrição dos créditos tributários, melhor sorte não socorre aos agravantes. Senão, vejamos.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa originou-se de declaração prestada pela empresa executada, relativa a débitos com vencimento entre 10/02/1998 e 08/04/1998 (fls. 16/20).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Verifico, ainda, que, de acordo com a decisão agravada, a executada aderiu a parcelamento em 26/04/2001, o qual foi rescindido em 11/10/2001 (fls.186).

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (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."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido." (REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

No caso em análise, a execução fiscal originária foi ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*"

Dessa maneira, entendo que não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição dos créditos tributários, ou seja, data de vencimento dos débitos (10/02/1998 a 08/04/1998) e a adesão ao parcelamento (26/04/2001), nem entre a exclusão deste (11/10/2001) e a data do ajuizamento da execução (24/06/2004, fls. 16/20).

Por fim, no que tange à determinação de bloqueio das contas bancárias da executada por meio do sistema Bacenjud, não vislumbro qualquer irregularidade passível de reforma nesta seara recursal.

Como é cediço, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *online* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há de se reconhecer a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, o que não ocorre no caso em análise.

Conclui-se, portanto, que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, a qual deve, portanto, ser prestigiada, ressaltando-se que os recorrentes terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução. [Tab]

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031416-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J J COSMETIQUE COM/ DE COSMETICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00583095320124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supramencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.
1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido."
(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do

executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que o Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação, certificou que "*diligenciei na rua Augusta, 2805, encontrando um imóvel fechado com uma placa de aluga-se.*" (fls. 40).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir o representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que o sócio, Sr. Jorge Luis Santana de Jesus, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do documento da JUCESP (fls. 51/52), deve responder por tal infração.

Saliente, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Jorge Luis Santana de Jesus no polo passivo da execução. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031508-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LUPI REPRESENTACAO COML/ S/C LTDA e outros
: LUIZ CARLOS ZANARDI
: PEDRO MARCONDES DE QUADROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043886719994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, anulou *decisum* anterior que havia deferido a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito executivo.

Alega a agravante, em síntese, que, caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, a inclusão de sócio gerente ou administrador no polo passivo da demanda mostra-se legítima.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens

penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que a Srª. Oficiala de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora, depósito e avaliação, certificou que "fui informada no local pela Sr.ª Maria Silvia Zanard, que apresentou-se (sic) como esposa do representante legal da empresa, que a empresa é de representação comercial e nunca possuiu bens, paralisou suas atividades há aproximadamente dois anos e ali é sua residência." (fls. 35).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir o representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios, Sr. Pedro Marcondes Quadros e Sr. Luiz Carlos Zanardi, possuem poderes para assinar pela empresa, nos termos do Contrato Social (fls. 46/51), devem responder por tal infração.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios Sr. Pedro Marcondes Quadros e Sr. Luiz Carlos Zanardi no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031792-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : ROSANGELA APARECIDA VASCONCELLOS
ADVOGADO : SP078126 NELSON EDUARDO SERRONI DE OLIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00676921219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de renovação do bloqueio de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema Bacenjud.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão do efeito postulado.

Realmente, o E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que é possível a reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros, desde que observado o princípio da razoabilidade, conforme se verifica, exemplificativamente, dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067/RS, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n.

1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.

5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012)

Neste mesmo sentido, a E. Terceira Turma desta Corte tem admitido tal reiteração na hipótese de decurso razoável de tempo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.

POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado.

2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.

3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.

4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2011.03.00.001951-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/10/2011, D.E. 25/10/2011, grifos meus)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI n. 2012.03.00.030185-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 7/3/2013, D.E. 19/3/2013, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud já havia sido deferida pelo Juízo a quo em 30/8/2008, sendo os valores constritos pelo mencionado ato judicial liberados em 17/04/09 (fls. 71, verso). Constata-se, ainda, que a reiteração do pedido, cujo indeferimento é objeto do presente agravo de instrumento, foi apresentada somente em 19/12/2013.

Dessa forma, em exame preambular, na linha dos precedentes supracitados, há de ser deferida a nova realização de penhora mediante o sistema Bacenjud, considerando-se o tempo decorrido desde a anterior tentativa infrutífera de penhora de ativos financeiros.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a penhora de ativos financeiros em nome da executada, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032234-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032234-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: PLASTICOS LONDON LTDA
PARTE RÉ	: FERNANDO CLEMENTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
PARTE RÉ	: ALVARO DE MELLO OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	: 00050297719988260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 263/264) que excluiu FERNANDO CLEMENTE DE OLIVEIRA do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

O MM Juízo de origem entendeu a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista que a citação por edital da executada ocorreu em 14/6/1999 e o pedido de redirecionamento se deu em 9/5/2005.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o pedido de redirecionamento e a citação ocorreram em "11/2/2004" (fl. 4), estando o pedido feito em "11/2/2014" dentro do prazo prescricional, "tanto mais que em 20/4/2004, foi deferido por despacho".

Afirmou que a demora para citação do sócio deveu-se aos mecanismos usuais à Justiça (Súmula 106/STJ).

Invocou a Teoria da *Actio Nata*.

Frisou que "*afora o encerramento irregular das atividades há o fato da sonegação fiscal e descaminho pela entrada irregular das mercadorias no país*".

Requeru o provimento do agravo, para invalidar a decisão agravada, com a concessão de efeito suspensivo ativo para evitar "*o perigo de lesão ao Erário, mantendo as sócias no polo passivo da execução fiscal*".

Decido.

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

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

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro

HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos REsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, resoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 8/9/1998 (fl. 9); a empresa **executada foi citada por edital em 14/6/1999** (fl. 27); em fevereiro/2001, a exequente requereu a expedição de carta precatória para penhora de bens (fl. 31), o que foi deferido em março/2001 (fl. 34); a União requereu a expedição de ofícios à JUCESP e outros órgãos, em 13/9/2001 (fl. 48); a exequente requereu, em 16/2/2002, a expedição de carta precatória para "citação do executado e penhora de bens" (fl. 62), o que foi deferido em 26/7/2002 (fl. 63); o mandado de penhora restou negativo, tendo em vista a não localização da empresa, em 25/8/2005 (fl. 78) e a carta precatória retornou em 29/8/2005 (fl. 79); a União requereu a inclusão de FERNANDO CLEMENTE DE OLIVEIRA no polo passivo da demanda, em 10/12/2003 (fl. 80), **sendo o pedido deferido em 20/4/2004** (fl. 84); houve expedição de carta precatória, primeiro para citação do coexecutado e, depois, para livre penhora, diligência que restou negativa, em 4/12/2006 (fl. 114); a exequente requereu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em 16/4/2007 (fl. 116), deferida em 25/7/2007 (fl. 119) e negativa, em 1/8/2007 (fls. 121/122); a exequente forneceu novo endereço para expedição de mandado de penhora, em 10/8/2007 (fl. 123); nova carta precatório foi expedida, tendo a diligência restando negativa, em 23/10/2008 (fl. 141); a União requereu o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, LEF, em 3/2/2009 (fl. 143), o que foi deferido em 26/6/2009 (fl. 153); a exequente requereu a penhora de um imóvel, em 16/9/2011 (fl. 182); em 24/10/2013, o agravado FERNANDO CLEMENTE DE OLIVEIRA apresentou exceção de pré-executividade, alegando que foi citado em setembro/2013 (fls. 216/223); mandado de penhora negativo, em diligência realizada em 20/11/2013 (fl. 245).

Destarte, de rigor reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, porquanto entre a citação da pessoa jurídica executada (14/6/1999) e a citação do sócio (mesmo considerando o primeiro mandado expedido em seu desfavor, ou seja, em 4/12/2006 -fl. 114), decorrido prazo maior que cinco anos.

Importante consignar que, à época do despacho citatório do sócio (20/4/2004) ainda não vigente as alterações trazidas pela LC 118/2005 ao Código Tributário Nacional.

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

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032248-09.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GRUPOE BAR E LANCHES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00490278820124036182 13F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 52/54), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 45), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Silvano dos Santos, possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Silvano dos Santos no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032251-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 408/753

AGRAVADO(A) : GIULLIANO FONTANA BALDOUVINETTI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221854720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN. Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:

"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)

Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.

*2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.***

4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.

1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe ser de moradia.

2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.

3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade do executado Giulliano Fontana Baldovinetti.

Nota-se que foi regularmente citado, deixando transcorrer *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Além disso, não foram localizados bens passíveis de penhora, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Assim, o pleito recursal merece prosperar.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens do executado Giulliano Fontana Baldovinetti, nos termos do artigo 185-A do CTN.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032284-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TECELAGEM MANAUS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP123906 MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR e outro

SINDICO : ZILDA TAVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464811719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/ sócio .

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

Quanto à inclusão de representante legal no polo passivo, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

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

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo,

impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso dos autos, restou comprovada a **decretação de falência** da empresa executada, conforme dados constantes do documento de fls.117/131.

Assim, na linha da jurisprudência citada, também nos casos de quebra da sociedade, como na hipótese presente, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a má gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu na hipótese presente.

Veja-se, a respeito, o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do STJ tem igualmente se manifestado, conforme se vê do seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004
Evidente, portanto, a ausência de hipótese ensejadora de responsabilidade dos representantes legais da empresa executada, inviabilizando, assim, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

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

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000074-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VAM EQUIMEX EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00495085120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Vilma Aparecida Minimel no polo passivo da demanda executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135,

III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 64), verifica-se que **foi averbado o distrato social da empresa.**

Em melhor reflexão sobre o tema, passei a acompanhar o entendimento firmado pela Terceira Turma desta E.

Corte no sentido de que o distrato social afasta a suposta irregularidade na dissolução da empresa: AI 2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI 2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n. 2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Como já salientou a eminente Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "a dissolução irregular da sociedade não se confunde com o encerramento das atividades da empresa, nem decorre da existência de débitos tributários ou inadimplência. A baixa da inscrição da empresa executada com liquidação de bens, acompanhada do distrato social registrado no órgão competente, obedecendo aos regramentos devidos, não constituem indícios de irregularidade" (AG 0002410-33.2010.404.0000, Primeira Turma, j. 2/6/2010, Diário Eletrônico de 15/6/2010).

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000121-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : FABIANE RANGEL DE GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00560976920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *online* de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão ora objurgada utilizou como fundamento para o indeferimento da medida pleiteada pela agravante a presunção de que valores inferiores ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, por se destinarem ao sustento do devedor e sua família.

Ocorre, porém, que, nos termos expressos do artigo 655-A, §2º, do CPC, o ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras compete ao executado. *In verbis*:

"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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

*§ 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.**" (grifos meus)*

Trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. INDISPENSABILIDADE DOS VALORES PARA OS EXECUTADOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC E ART. 655-A, §§ 1º E 2º, DO CPC. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido condicionou a penhora pelo Bacen-jud à comprovação, por parte do exequente, de que os ativos financeiros a serem bloqueados não são indispensáveis ao executado. 2. **O ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras é dos executados, nos termos do art. 333, II, do CPC e dos §§ 1º e 2º do art. 655-A do CPC.** 3. Recurso especial provido. (REsp 1185373/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010. grifos meus)"*

Outro não é o entendimento da C. Terceira Turma desta E. Corte:

"*AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655, CPC - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - DESNECESSIDADE - DESBLOQUEIO - DESCABIMENTO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655, CPC. 6. **É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito (art. 649, CPC)**, o que inocorreu, na hipótese dos autos, nos quais o agravante limitou-se a alegar as despesas que lhe competem. 7. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida pautou-se em jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, justificando o julgamento com fulcro no art. 557, CPC, na medida em que manifestamente improcedente o agravo de instrumento interposto. 8. Não tendo o agravante trazido argumentos relevantes, mantém-se a decisão combatida como proferida. 9. Agravo inominado improvido. (AI nº 0019497-58.2012.4.03.0000. Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR. TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012. grifos meus)"*

Assim, não pode o I. Magistrado *a quo* presumir que eventual valor bloqueado pelo sistema Bacenjud reveste-se de impenhorabilidade, cabendo ao executado comprovar tal condição.

Nessa linha, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a penhora *online* de ativos financeiros da executada por meio do sistema Bacenjud, com o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000648-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : M SHIMUZU ELETRICA E PNEUMATICA LTDA
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para excluir a parcela do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações mercantis da impetrante.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade de inclusão do ISS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a inclusão do INSS na base de cálculo das contribuições em tela decorre da própria natureza do tributo, bem como das regras e princípios contábeis incidentes, especialmente no que tange à apuração da receita bruta/faturamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro".

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, enquadra-se no referido dispositivo constitucional, tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar nº 70/91, segundo a qual sua incidência é sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. O parágrafo único do art. 2º da aludida Lei Complementar estabelece que, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, não integra a receita o valor do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal, e das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

Por sua vez, a contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS foi criada pela Lei Complementar nº 7/70, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 239).

O Programa de Integração Social - PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

O art. 2º, I, da Lei nº 9.715/98 estabeleceu que a contribuição para o PIS/PASEP seria apurada mensalmente com base no faturamento do mês.

O art. 3º do referido diploma legal assim o definiu: "considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia". O parágrafo único deste artigo excluiu expressamente do conceito da receita bruta "as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário".

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I do art. 195 da Carta Magna, ficando prevista, em sua alínea "b", a incidência das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei sobre "a receita ou o faturamento".

Antes mesmo da aludida alteração constitucional, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado o entendimento a respeito da existência de identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta (nesse sentido: RE 167966/MG, Relator Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 09.06.1995, p. 17258; RE 150755/PE, Relator Min. Carlos Velloso, Relator p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 20.08.1993, p. 16322).

Destarte, a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, *caput* e § 1º, das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98).

No julgamento, concluído em 08 de outubro de 2014, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2/MG, no qual se questiona a possibilidade de exclusão do valor recolhido a título de ICMS pela empresa na base de cálculo da COFINS, o eminente Ministro Marco Aurélio, relator, "deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence. Entendeu estar configurada a violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento" (Informativo nº 437, do STF). Naquela ocasião, votou, ainda, o Ministro Celso de Mello, que também acompanhou o relator. A Ministra Rosa Weber não votou, nos termos do Regimento Interno. Assim, o julgamento foi concluído por 07 votos a 02, a favor do contribuinte, com acórdão ainda não

disponibilizado.

Portanto, é esse o posicionamento adotado pela maioria dos membros do Pretório Excelso.

Consoante esse entendimento, por se tratar de ônus fiscal, o valor correspondente ao ICMS não tem a natureza de faturamento, uma vez que não passa a integrar o patrimônio do alienante, quer de mercadoria, quer de serviço. A base de cálculo a que se refere o supracitado dispositivo constitucional é única e diz respeito ao que é faturado, no tocante ao valor da mercadoria ou do serviço, não englobando, portanto, parcela diversa.

Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento, compreendido como sinônimo de receita bruta.

O mesmo raciocínio aplicado à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS também é cabível para excluir o ISS da base de cálculo destes dois tributos, na medida em que este imposto, cuja instituição compete aos Municípios (art. 156, III, da Constituição Federal), não configura receita do sujeito passivo das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "b", da Carta Magna.

Se outro fosse o entendimento, haveria a duplicidade de ônus fiscal a um só título, acarretando a cobrança da contribuição sem ingresso efetivo de qualquer valor.

Conclui-se que a inclusão do ISS, como faturamento, na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o disposto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal.

A Egrégia Terceira Turma desta Corte, em julgados recentes, seguem a mesma linha:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DEFERIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, caput e § 1º, das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98).

2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE n.º 240.785-2/MG), vem entendendo pela configuração da violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ISS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo n.º 437, do STF).

3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento, compreendido como sinônimo de receita bruta.

4. As agravantes fazem jus à suspensão da exigibilidade referente à exclusão do ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos requeridos neste recurso.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014056-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o n.º 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, considero indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0006450-74.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o n.º 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

Assim, é indevida a inclusão do ISS na base de cálculos do PIS e da COFINS, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33814/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000197-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP127657 RITA DE CASSIA MELO CASTRO
AGRAVADO(A) : NOEMI MASTROCOLO
ADVOGADO : SP214967 ALEX GONÇALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10015137420138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, e "*condenou o exequente ao pagamento de honorários em 10% sobre o valor da causa*" (f. 85/8).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 14/08/2014 (f. 89), considerada como data da publicação o dia 15/08/2014, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 94), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 08/01/2015 (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRegAI nº 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "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."

AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/09/10: "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."

AI nº 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."

AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001038-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES E SERVICOS ALELO
ADVOGADO : SP163667 RODRIGO PERSONE PRESTES DE CAMARGO e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181176220144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032049-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
ADVOGADO : SP251658 PATRICIA DA SILVA NEVES e outro
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083889720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em mandado de segurança, que indeferiu a desunitização da carga e a devolução dos contêineres **DRYU 931.022-6, EISU 933.670-0, EMCU 965.967-6, EMCU 986.667-3 e FSCU 998.663-9.**

Alegou, em suma, a agravante que **(1)** os contêineres não constituem embalagem das mercadorias abandonadas, sendo considerados partes integrantes do navio; **(2)** a paralisação dos contêineres prejudica a agravada de exercer suas atividades; **(3)** não há qualquer interesse da agravada em apreender a carga, pois esta não possui valor econômico; **(4)** os contêineres não devem sofrer as consequências da instauração do processo administrativo fiscal, pois este recai apenas sobre as mercadorias; **(5)** conforme expressa disposição legal, o perdimento dos bens aplica-se apenas às mercadorias.

Intimada para contraminuta, a agravada impugnou alegando que "*a Agravante ao contratar como **TRANSPORTADOR DE CARGA** sabia bem dos riscos aos quais estava exposta*", e que "*a responsabilidade do Operador vai até a ocasião da entrega da carga ao destinatário, cessando quando do seu recebimento por ele*".
DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE

COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido." AGRSP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido." AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido." AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24) , o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."

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

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000628-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DMI BRASIL IMP/ EXP/ E COM/ DE PRODUTOS MAQUINAS APARELHOS E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELi
ADVOGADO : SP114931 JONAS MARZAGAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243593720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027623-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : REGINALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
PROCURADOR : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148007220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de prescrição.

Alegou que: (1) a EF 0014800-72.2012.4.03.6182 foi ajuizada pela CVM para cobrar multa por suposta prática de operação não-equitativa no mercado de capitais, entre 23/janeiro a 09/abril de 1992; (2) a CVM somente notificou o executado a apresentar defesa em 15/06/1999, momento em que se iniciou o **processo administrativo CVM 06/94**, encerrado em 09/04/2008, com prolação de acórdão pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro; (3) proposta EF em 26/03/2012 (citação em 21/05/2012), opôs-se exceção de pré-executividade, alegando prescrição, sendo rejeitada pelo Juízo, pois a pendência do processo administrativo impediria o curso do prazo prescricional, deixando-se de apreciar outra alegação, quanto à prescrição intercorrente; (4) nos termos do artigo 2º, Lei 6.838/80, somente a notificação para apresentação de defesa inicia o processo administrativo e interrompe o prazo prescricional, o que ocorreu apenas em 1999, quanto aos supostos fatos ocorridos em 1992, demonstrando o decurso do prazo de cinco anos (artigo 1º, Decreto 20.910/32 c/c artigo 2º, Decreto-lei 4.597/42), e a consumação da prescrição da pretensão punitiva; (5) mesmo considerando-se a interrupção do prazo em 02/10/1997 pelo requerimento da ação cautelar de exibição de documentos, entre tal data e a ocorrência dos supostos atos que geraram o crédito, houve decurso do prazo prescricional quinquenal; (6) a decisão irrecorrível do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro foi proferida em 21/03/2002, e o agravante intimado somente em 15/04/2008, tendo ocorrido a prescrição intercorrente, pelo decurso de três anos, conforme previsto no artigo 1º, III, Lei 9.873/99; e (7) de acordo com tal norma, o prazo prescricional teria se interrompido somente em 21/03/2002, sendo que a demanda executiva fiscal foi ajuizada em 26/03/2012, após mais de dez anos.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, a EF 0014800-72.2012.4.03.6182 foi ajuizada em 26/03/2012 pela Comissão de Valores Mobiliários, para cobrança de crédito constituído no processo administrativo RJ-2010-2816 que, em 31/03/2012, totalizava R\$ 10.276.878,48.

O executado, no curso da ação executiva, opôs exceção de pré-executividade (f. 37/56), alegando prescrição. Inicialmente, a discussão da prescrição foi rejeitada, sob fundamento de tratar de matéria a ser apreciada em embargos do devedor (f. 96/7):

"Vistos.

Fls. 09/28: A exceção deve ser indeferida.

É importante ressaltar que resta pacificado o entendimento de que a exceção de pré-executividade apenas é cabível quando as questões suscitadas não dependem de provas, mas sim quando as mesmas possam ser apreciadas ex officio pelo juízo, como as matérias de ordem pública ligadas à admissibilidade da execução.

Deixo, porém, de conhecer da exceção de pré-executividade oferecida nestes autos pela parte executada quanto à matéria de mérito atacada, visto que é impossível de ser efetuada na via estreita da exceção de pré-executividade. A complexidade da matéria suscitada resta demonstrada inclusive pelo próprio fôlego da petição em que oferecida a exceção (e do volume de seus documentos que acompanham). Na própria resposta da parte exequente à fl. 55, verifica-se a necessidade de dilação probatória com a juntada de documentos. Portanto, não é em sede de exceção de pré-executividade que será conhecido o pedido do executado.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa excepcional, realizado 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 pela parte excipiente deve ser apreciada em sede de embargos à execução, após a garantia do juízo.

Expeça-se mandado de citação, penhora, avaliação e intimação da parte executada.

Int."

O executado opôs embargos de declaração, alegando omissão, pois a exceção teria por base matéria de ordem pública, podendo ser analisada de imediato (f. 103/12). Tal recurso foi rejeitado, nos seguintes termos (f. 172/4):

"Vistos,

Fls. 73/90 e 93/113: Conforme esclarecido pela CVM e instruído pelos documentos carreados aos autos, data de maio de 1992 as irregularidades em aquisição de ações, sendo que em 17 de maio de 1994, através da Portaria CVM/PTE n° 089/94 foi designada Comissão de Inquérito para conduzir Inquérito Administrativo n° 06/94, a fim de apurar infrações. Em 02/10/97 a CVM ajuizou ação cautelar n° 97.0042624-6, requerendo exibição de extratos bancários do executado, com a finalidade de instruir a investigação administrativa. O executado foi intimado em julho de 1999 a apresentar defesa, ocorrida em 06 de setembro de 1999. Das análises das defesas, foi proferida decisão irrecorrível pela via administrativa, da qual o executado foi intimado em 15 de abril de 2008. A pendência do processo administrativo impede o nascimento do curso da prescrição.

A ação executiva foi ajuizada em março de 2012 e a parte citada em novembro de 2012, não havendo que se falar em ocorrência da prescrição, considerando as causas suspensivas/interruptivas comprovadas ao longo do andamento do processo administrativo/judicial. Nesse sentido colaciono jurisprudência cujo entendimento compartilho e adoto como razão de decidir:

[...]

Dessa forma, não verifico o transcurso do prazo prescricional, devendo a presente execução fiscal retornar seu curso normal."

O executado opôs novos embargos de declaração (f. 177/89) alegando nova omissão quanto à prescrição intercorrente, e quanto à data de início do processo administrativo. Tal recurso foi rejeitado (f. 190): *"Fls.*

128/140: Mantenho a decisão embargada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Prossiga-se nos termos da decisão retro".

Em face de tais decisões, que rejeitaram a exceção de pré-executividade, o presente recurso de agravo de instrumento, alegando-se, em suma, o seguinte:

"49. Em um breve resumo, demonstra-se a necessidade de reforma da r. decisão ora agravada, diante da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, diante do **lapso temporal ocorrido entre 23/01/1992 e 09/04/1992 (data da ocorrência dos supostos ilícitos) e a notificação para apresentar resposta ao processo administrativo em 15/06/1999.**

50. Mesmo se considerarmos uma suposta interrupção do prazo prescricional com a propositura da Ação Cautelar nº 97.0042624-6, ajuizada em 02/10/1997, concluímos pela ocorrência da prescrição, pois passados mais de 05 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos supostamente ilícitos e o ajuizamento desta. Veja:

[...]

51. Também se demonstra a ocorrência de prescrição intercorrente, na medida em que entre a prolação da decisão recorrível proferida em 14/02/2004 e a respectiva intimação realizada no dia 15/04/2008, passaram-se mais de 04 (quatro) anos.

52. Mesmo se considerarmos que a decisão final proferida nos autos do processo interrompesse o prazo prescricional - o que nos termos do art. 2º da Lei nº 9.873/99 não ocorre - ainda assim haveria ocorrido a prescrição intercorrente.

[...]

53. Por fim, ocorreu a prescrição também considerando o lapso temporal compreendido entre a última interrupção do prazo prescricional ocorrida em 21/03/2002 (prolação de decisão recorrível), e o ajuizamento da execução fiscal em 26/03/2012.

[...]

55. Ou seja, no lapso temporal dos quase 20 (vinte) anos entre a data dos supostos ilícitos e o ajuizamento da execução fiscal em referência, a prescrição se configurou: (i) antes do início do processo administrativo; (ii) durante o processo administrativo; e (iii) entre a última interrupção do prazo prevista no processo administrativo e o ajuizamento da execução fiscal originária.

56. Portanto, mostra-se pertinente a ocorrência de prescrição do crédito em questão, demonstrando-se, assim, a prova inequívoca de verossimilhança para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, bem como a preclusão do direito da Agravada de exigir a multa em questão".

No caso, a discussão quanto à prescrição tratada na exceção de pré-executividade não se refere exclusivamente à extinção da pretensão autárquica para satisfação de seus créditos constituídos, através de demanda executiva fiscal. Em relação a tal matéria, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que tal prazo, especificamente para dívidas não-tributárias (como no caso), é aquele previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não se aplicando as disposições do Código Tributário Nacional, por não constituir tributo, e o disposto no Código Civil, por decorrer de relação com o Poder Público (RESP 946232, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 18/09/2007, p. 292; RESP 775117, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 11/09/2007, p. 213).

A hipótese inicialmente discutida nos autos refere-se à prescrição da pretensão da Comissão de Valores Mobiliários em aplicar sanções administrativas (pretensão punitiva), cuja previsão, inicialmente, encontra-se no artigo 1º da Lei 9.873/99:

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

A aplicabilidade de tal dispositivo para a hipótese dos autos, por sua vez, verifica-se pelo disposto no artigo 4º do mesmo diploma legal: *"Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data."*

No caso, conforme consta da CDA (f. 32), a execução refere-se à *"multa administrativa de que se origina [...] crédito não-tributário [...] aplicada ao administrado nos autos de processo administrativo-sancionador - PAS (IA CVM nº 06/1994), com fundamento no inciso II do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, pela prática de infração definida no item II, alínea 'd', da Instrução Normativa CVM nº 08/1979"*.

Embora não conste dos autos o auto de infração ou outro documento equivalente, em que formalizada a constituição do crédito, e apresentados os fatos e fundamentos jurídicos que o fundamentam, a análise da *"proposta de abertura de inquérito administrativo"* denota que os fatos investigados decorrem do **período de janeiro/1992 em diante, abrangendo, ainda, o ano de 1993.**

Tratando-se, assim, de prazo de cinco anos para o exercício da pretensão punitiva pela autarquia, o que se evidencia é a inoccorrência de decurso de tal prazo extintivo, pois demonstrado pelo documento de f. 266 que o agravante teve **ciência do início do inquérito administrativo CVM 6/94 pela notificação expedida pela Comissão em 20/05/1994.** Tal comunicação mostrou-se suficiente para interromper o prazo extintivo, dentro do

quinquênio, tal como disposto no artigo 2º, I e II da Lei 9.873/99: "Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: [...] I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato".

Neste sentido, o precedente desta Corte:

AC 0009668-28.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 26/02/2014:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA CITRA PETITA. AFASTAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CIÊNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERRUPÇÃO. OBSCURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS LIMITADOS A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ENTENDIMENTO DA TURMA. REJEIÇÃO. 1. Afastada a alegação de que a r. sentença recorrida foi citra petita, uma vez que o r. Juízo a quo julgou a demanda dentro dos limites da litis contestatio traçados pela parte autora na petição inicial. 2. Existência de omissão no v. acórdão embargado por deixar de analisar o pedido de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva, razão pela qual acrescido ao voto embargado o seguinte trecho: No que se refere à alegação de prescrição da pretensão punitiva, entendo não caber razão às apelantes. **Muito embora aleguem que foram intimadas tão somente em julho de 1999 a apresentar defesa escrita no Processo Administrativo n.º 06/94, instaurado para investigar fatos referentes aos anos de 1992 e 1993, constam dos autos documentos apresentados pela União Federal que considero idôneos a corroborar a ciência prévia das apelantes da instauração do procedimento administrativo. Com efeito, as notificações CVM/PTE n.º 59/94 e n.º 60/94, ambas datadas de 20 de maio de 1994, confirmam a ciência da abertura do aludido procedimento, destinado a apurar a possível ocorrência de irregularidades em operações realizadas em bolsas de valores, tanto da SOCOPA - Sociedade Corretora Paulista S/A, quanto de seu representante legal, Homero Amaral Júnior. Posteriormente, em 23 de maio de 1994, foi expedido o Ofício CVM/SFI/GFC n.º 32/94, solicitando o comparecimento, em 07/06/94, do Sr. Homero Amaral Júnior para prestar informações relativas ao caso. Em razão da impossibilidade de comparecimento, conforme documento de fls. 1398 e 1400, foi reiterada a notificação, por meio do Ofício CVM/SFI/GFC n.º 63/94, tendo finalmente o Sr. Homero Amaral Júnior comparecido, em 05/06/94, à Delegacia da Comissão de Valores Mobiliários e reduzido a termo o seu depoimento pessoal. Ora, como se denota de todo conjunto probatório, nota-se que a CVM, ao instaurar o processo administrativo, realizar inspeções e tomar o depoimento das partes envolvidas, durante todo o trâmite processual, empreendeu todos os esforços possíveis para apurar os fatos, logrando, dessa forma, interromper o prazo prescricional da pretensão punitiva. No caso vertente, em razão das infrações terem sido cometidas nos anos de 1992 e 1993, existe grande incerteza sobre qual dispositivo legal aplicar quanto à prescrição da pretensão punitiva no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários. Para uma primeira corrente, aplicar-se-ia o Decreto n.º 20.910/1932, que regula a prescrição quinquenal de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, in verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. (...) Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Por outro lado, há certos autores que afirmam ser cabível a aplicação, por analogia, da Lei n.º 6.838/1980, que dispõe sobre o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar: Art. 1º A punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, através de órgão em que esteja inscrito, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de verificação do fato respectivo. Art. 2º O conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso interrompe o prazo prescricional de que trata o artigo anterior. Por fim, há uma terceira corrente que defende a aplicação retroativa da Lei n.º 9.873/99, que estabelece o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta: Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (...) Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; **O fato é que, seja como for, a ciência inequívoca das ora embargantes do Processo Administrativo n.º 06/94, por meio de notificações (fls. 1394 e 1395), requerimento de extração de cópias (fl. 1397) e termo de declarações (fls. 1402/1403) comprovam a interrupção do prazo aventado, não havendo que se falar, portanto, em reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.** 3. Quanto à existência de obscuridade no v. acórdão embargado, por limitar os honorários advocatícios devidos pela parte autora em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quando o valor da causa é substancialmente maior, não cabe razão à União Federal, eis que, ao contrário do que alega a embargante, o valor foi fixado em consonância com o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma e utilizando-se os critérios previstos no § 3º, do art. 20 do CPC. 4. Embargos de declaração opostos por Socopa - Sociedade Corretora Paulista S/A e Homero Amaral Júnior acolhidos, sem efeitos modificativos. Embargos de declaração opostos pela**

União Federal rejeitados."

E mesmo que a notificação emitida em maio/94 não tivesse existido, é certo que, iniciando-se a contagem do prazo a partir do final do ano de 1993, o quinquênio teria se consumado a partir do final do ano de 1998. Ocorre que com a previsão do já citado artigo 4º da Lei 9.784/99 ("*Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data*"), tal prazo se encerraria tão somente em julho/2000.

Ocorre que antes da ocorrência desse "*dies ad quem*", o agravante foi notificado para apresentar defesa, através do documento emitido em 15/06/1999 (f. 120), demonstrando que houve interrupção do prazo em tempo hábil.

A alegação de prescrição intercorrente, prevista no artigo 1º, §1º, da Lei 9.873/99, outrossim, não denota possuir plausibilidade jurídica.

Tal dispositivo prevê que: "*incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso*".

Embora não conste do recurso cópia de documentos do inquérito administrativo/processo administrativo posteriores à notificação para apresentação de defesa, é certo que, tendo como base as alegações do agravante, é manifesta a ausência de plausibilidade jurídica de ocorrência de prescrição intercorrente.

Isto porque o citado dispositivo legal está a afirmar que o prazo extintivo consuma-se com a paralisação por mais de três anos do processo administrativo, **enquanto pendente de julgamento ou despacho**. Ora, o recorrente afirma que "*a decisão administrativa recorrível foi proferida em [...] 21/03/2002, sendo que o ora Agravante só foi intimado desta deferida decisão apenas em 15/04/2008*", demonstrando-se, apenas com o que foi dito, que não se trata de hipótese em que pendente julgamento ou despacho, mas aguardo de mero ato de notificação, sem elementos, ademais, para concluir que tal ato não foi praticado em prazo razoável por mera desídia.

Por fim, não há que se falar em prescrição ocorrida entre "*a última interrupção do prazo prescricional ocorrida em 21/03/2002 (prolação de decisão recorrível), e o ajuizamento da execução fiscal em 26/03/2012*". Isto porque se trata de hipótese de prescrição de pretensões distintas, uma quanto à pretensão punitiva, outra quanto à [pretensão] executiva. Esta última nasce com a formação do título executivo, no caso, o crédito não-tributário definitivamente constituído, "*transitado em julgado*" na esfera administrativa.

Assim, desde a constituição definitiva do crédito, em abril/2008 (conforme consta da CDA - f. 32) não houve decurso do prazo de cinco anos para se afirmar ocorrida a extinção da pretensão executória, sem considerar, ademais, hipótese de suspensão de prazo prescricional prevista no artigo 2º, §3º, Lei 6.830/80, aplicável às dívidas não tributárias.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33816/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017252-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALIANCA TERCEIRIZACAO EM PORTARIA LTDA e outro
: WILLIAM JOSE BALISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00059429120094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de imediata indisponibilidade de bens do executado pelo sistema BACENJUD.

Consoante se constata das informações juntadas às fls. 193/194, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida, *in verbis*:

"1. Revendo, posicionamento anterior, defiro o requerido pela exequente FAZENDA NACIONAL para requisitar, por intermédio do sistema BACENJUD, a todas as instituições financeiras em atividade no Brasil que indisponibilizem os valores depositados ou aplicados em nome do(s) executado(s) ALIANÇA TERCEIRIZAÇÃO EM PORTARIA LTDA (CNPJ 06.194.228/0001-46) e WILLIAM JOSE BALISTA (CPF 098.164.638-73), comunicando imediatamente este Juízo, nos termos da Portaria n° 06/2010.2. Com a transferência do valor bloqueado para a CEF, proceda a Secretaria a intimação dos executados da realização da penhora, bem como do prazo para oposição de Embargos, por meio de edital.3. DEFIRO, ainda, o pedido da exequente de indisponibilidade de veículos de propriedade do(s) executado(s), medida que será implementada pelo sistema RENAJUD, e bem assim de seus imóveis.4. Determino, pois, aos Cartórios de Registro de Imóveis desta Subseção, a fim de que procedam a averbação de indisponibilidade dos bens imóveis em nome do(s) devedor(es) acima mencionado(s), nos termos do art. 185-A do CTN, comunicando o Juízo a respeito do resultado, sem prejuízo do envio de cópia da matrícula dos imóveis cuja indisponibilidade houverem promovido.5. Cabe à Secretaria da Vara, após a constatação de ausência ou de insuficiência de bens bloqueados para garantia do Juízo, oficiar à Comissão de Valores Mobiliários - CVM com o mesmo objetivo, salientando que apenas no caso de resultar positivo o bloqueio de ações as entidades destinatárias da ordem deverão comunicar o Juízo, encaminhando, na ocasião, a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.6. No caso de serem juntados aos autos documentos cobertos por sigilo fiscal ou bancário, adote a Secretaria providências no sentido de torná-los acessíveis exclusivamente às partes e respectivos procuradores.7. Com as respostas dos órgãos destinatários da presente ordem, abra-se vista para a exequente se manifestar.8. Encaminhe cópia desta decisão por e-mail ao E. TRF da 3ª Região. 9. Intime-se.10. Visando dar efetividade à garantia estabelecida no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, uma VIA da presente decisão servirá como OFÍCIO n° 804/11 ao 1º CRI (Rua Bernardino de Campo, 4054) e OFÍCIO n° 805/11 ao 2º CRI desta Comarca (Rua Silva Jardim, 2740), a fim de que essas Serventias, no âmbito de suas atribuições, cumpram o determinado no item 4, acima."

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c os arts. 529 e 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000467-81.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.000467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP095253 MARCOS TAVARES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 195/211-vº: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro nos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 186/188-vº, proferido pelo e. Juiz Federal Convocado Silva Neto, que julgou prejudicado o agravo regimental e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do nome da executada junto ao registro do CADIN, mantendo a decisão agravada, no que tange à suspensão do curso da ação de execução fiscal, até a manifestação da exequente quanto à existência do débito executado.

A embargante sustentou, em síntese, que o acórdão recorrido se omitiu acerca do fato de que não havia sido apresentado nenhum pedido de revisão do débito ou recurso administrativo, em face da decisão que reconheceu a existência dos créditos tributários executados e indeferiu a compensação total, e que, por este motivo, inexistiria qualquer causa ensejadora da suspensão da ação de execução. Alegou que, no caso em apreço, não estariam presentes os pressupostos para oposição de exceção de pré-executividade, sendo esta incabível se fundada em meras alegações de existência de causa suspensiva da ação de execução fiscal.

Às fls. 233/235, esta E. Terceira Turma rejeitou os embargos de declaração, por entender que, no v. acórdão embargado, não estava presente nenhum dos vícios aptos a ensejar o cabimento do referido recurso. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar os Recursos Especiais de fls. 238/252 e 256/262, proferiu decisão de fls. 291-vº/292-vº, em que julgou prejudicado o recurso especial interposto por Chris Cintos de Segurança Ltda e determinou o retorno dos autos a esta Corte para novo julgamento dos embargos de declaração, com esteio na existência de omissão quanto à tese suscitada pela União Federal de inexistência de motivo para suspensão da execução, uma vez que não houve apresentação de pedido de revisão ou interposição de recurso administrativo contra decisão que indeferiu a compensação total do crédito em cobro.

Transitado em julgado, baixaram os autos a esta C. Corte para que seja proferido novo acórdão em relação aos embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se que a executada opôs embargos à execução, os quais foram recebidos com efeito suspensivo da ação de execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil.

Assim, constatado que o recurso versa sobre questão relativa à inexistência de causa para suspensão do executivo fiscal e, ainda, que a ação de execução fiscal encontra-se suspensa pela oposição de embargos à execução, verifica-se a ocorrência de perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33815/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011952-31.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011952-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURÍCIO NASCIMENTO DE ARAÚJO e outro

APELADO(A) : ORLANDO ROCHA CORREA e outro
: MARIA DO CARMO RACCIOPPI ROCHA CORREA
ADVOGADO : SP220054 ROBERTA RACCIOPPI ROCHA CORREA e outro
No. ORIG. : 00119523120074036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em face das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente apelação. À Subsecretaria da 3ª Turma para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019891-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METALFAST COMPONENTES METALICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00198913520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para determinar a inclusão de parte dos débitos da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a consequente suspensão de sua exigibilidade (art. 151, CTN).

Alegou a apelante que: **(1)** por mero equívoco de interpretação da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2011, deixou de apresentar as informações necessárias à consolidação no prazo determinado; **(2)** na medida em que teve que abrir mão da discussão de cobranças e parcelamentos anteriores e não deixou de adimplir com o Fisco, sua exclusão do parcelamento é irrazoável e desproporcional; e **(3)** o procedimento de formalização do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 é notadamente complexo, de modo que muitos contribuintes tiveram problemas similares. Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 213/5):

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, pelo qual a impetrante objetiva tutela jurisdicional que lhe assegure abertura de acesso à página eletrônica da Receita Federal ("E-CAC") para consolidação de débitos em parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Alternativamente, requer ordem judicial que autorize referida consolidação em meio físico ou, ainda, que seja garantido o retorno ao parcelamento anterior (PAES).

Aduz a impetrante, em apertada síntese, que a adesão e pagamento das prestações do referido parcelamento observaram todas as regras, entretanto, por ocasião da indicação de débitos para fins de consolidação, em razão de equívoco na interpretação da norma regulamentar, perdeu o respectivo prazo (Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011), o que implicará sua exclusão do referido benefício fiscal.

Narra a inicial que milhares de outros contribuintes perderam o prazo para consolidação e que a manutenção da exclusão da impetrante do parcelamento afronta o princípio constitucional da razoabilidade, dada sua boa-

fê.

Por decisão de fls. 110/112 foi indeferido o pedido de liminar.

Agravo de instrumento interposto.

Informações prestadas.

Parecer ministerial encartado aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A segurança é de ser denegada.

De fato, a opção pelo parcelamento é faculdade do contribuinte que uma vez decidindo pela adesão deve obedecer às condições, termos e limites do favor fiscal.

Se o contribuinte pretende usufruir do benefício deve se submeter às normas que o disciplinam que são sua contrapartida, sendo que o legislador ordinária ao autorizar o parcelamento atribuiu à administração tributária, titular que é do crédito dessa natureza, discricionariedade para, sopesando o interesse público, regulamentar o exercício do favor fiscal.

No caso vertente, é a impetrante que reconhece ter desatendido às normas que disciplinam os atos concernentes à participação no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, especialmente quanto à observância do prazo para indicação e consolidação de débitos, em razão de equívoco próprio na interpretação da respectiva regra, ainda que presente a boa-fé.

Note-se que a concessão do parcelamento ou a reabertura de prazo para prestar informações à consolidação, como pretendido na inicial, implica indevida supressão da autoridade administrativa, bem como não pode o judiciário substituí-la para, de modo transversal, cancelar o parcelamento que o contribuinte pretende impingir de modo que melhor atenda a seus interesses.

Outrossim, se é verdade que milhares de outros contribuintes se encontram em igual ou semelhante situação que a impetrante, é igualmente certo que outros atenderam à especificação legal, de modo que a reabertura do prazo aqui violaria frontalmente o princípio da isonomia.

E, atender ao pedido alternativo para permitir o retorno da impetrante ao parcelamento anterior implicaria, igualmente, violação à discricionariedade administrativa, pois equivale, na prática à concessão de parcelamento, bem como invalidação injustificada de ato perfeito e acabado do fisco e do próprio contribuinte que manifestou expressa concordância com a rescisão, bem como confessou irrevogavelmente a existência do débito para adesão à nova modalidade de parcelamento.

Em face do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, denego a segurança.

Sem condenação em honorários, na forma da lei.

Custas na forma da lei.

P.R.I."

Com efeito, improcedente a alegação de ofensa a princípios constitucionais, no caso. Conforme o texto expresso do art. 12 da Lei 11.941/09:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."

Indiscutível, portanto, que foi conferido poder à SRF e à PFN para dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma ou prazo.

Na medida em que assim definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer obrigações e condições necessárias à consecução do benefício fiscal. Trata-se de disposições que, efetivamente, viabilizam o próprio procedimento de parcelamento, ao estabelecer qual o rito a ser seguido em âmbito infralegal.

De certo, a lei não pode abranger, em sua minúcia, todo regramento necessário a um procedimento administrativo desta complexidade. Contudo, isto não implica a impossibilidade de cominação de sanções ao descumprimento dos deveres atribuídos aos contribuintes pelo poder regulamentar, se normatizadas dentro dos limites estabelecidos legalmente e adequadas aos princípios que regem a matéria.

Desta forma, note-se que nestes autos discute-se exatamente o descumprimento de "forma e prazo de confissão dos débitos a serem parcelados", nos exatos dizeres legais, visto que a apelante não confirmou ao Fisco, no prazo adequado, quais débitos pretendia parcelar, e a forma pretendida (número de parcelas). Assim, não é descabido que, em observância aos limites de seus poderes regulamentares, a SRF e a PFN cominem sanção ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta à apelante a exclusão do parcelamento pelo fato de que esta deixou de apresentar dados indispensáveis à própria

formalização deste.

Em outras palavras: a "sanção" foi meramente a oficialização da situação fática de impossibilidade do parcelamento, visto que faltantes informações para tanto. Não há qualquer desproporcionalidade, ilegalidade ou desrespeito à hierarquia normativa neste procedimento.

Inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para que cada contribuinte, quando bem entenda, movimente processos de seu próprio interesse (e note-se que o prazo em questão chegou a ser prorrogado), sequer há alternativa senão a exclusão daqueles que deixam de cumprir os requisitos legais.

Na espécie, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelante restou rejeitado por erro de interpretação, que resultou na perda do prazo para que fossem prestadas as informações necessárias à consolidação, como admitido desde a inicial (f. 05). Com efeito, nos termos do artigo 1º, IV, da Portaria Conjunta nº 02/2011, deveria o contribuinte, no período de 7 a 30 de junho de 2011, confirmar os débitos que pretendia parcelar e comunicar o número desejado de parcelas para tanto, entre outras informações:

"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir: IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)"

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O

parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se

cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão parcial de débitos, necessária a sua especificação e a discriminação do o número de parcelas a serem pagas.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar as informações necessárias à posterior formalização do parcelamento.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-43.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.002757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VIACAO BRASIL REAL LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00027574320124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para determinar a inclusão

da totalidade dos débitos compatíveis da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a consequente suspensão de sua exigibilidade (art. 151, CTN).

Alegou a apelante, em suma, que: **(1)** o cancelamento do parcelamento é indevido, visto que havia quitado suas parcelas de antecipação dia 27/07/2011, três dias úteis antes do encerramento do período de consolidação, 30/07/2011, nos termos do artigo 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, de modo que ficou impossibilitada de prestar as informações necessárias por erro do sistema; **(2)** o processo administrativo em que foi determinado o cancelamento referido é nulo, visto que não lhe foi dada oportunidade de defesa, restando, portanto, violados os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição, de acordo com a jurisprudência; e **(3)** cumpriu a rigor todas as demais obrigações inerentes ao procedimento do parcelamento, de modo que a manutenção do cancelamento do parcelamento viola os princípios da moralidade, da eficiência e da razoabilidade, que regem a Administração Pública.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelante restou rejeitado por perda do prazo para quitação das parcelas de antecipação, na forma do art. 10, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011:

"Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações, o pagamento:

I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do § 1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento;"

O prazo do artigo 1º referido no dispositivo acima, para a apelante, era o do inciso V, e não IV, como ventilado. É o que se depreende dos autos, pela data de validade dos DARFs de f. 59/88, 29/07/2011, e da inexistência de informação sobre: pagamento à vista dos débitos com créditos de Prejuízo Fiscal ou Base de Cálculo Negativa da CSLL (inciso II, cujo prazo encerrou-se dia 15/04/2011); haver débito decorrente de aproveitamento indevido de crédito de IPI (inciso III, término do prazo em 25/05/2011); ter a apelante optado por tributação do IRPJ e CSLL com base em lucro presumido à época ou, ainda, estar sob acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial (inciso IV, prazo findo em 30/06/2011). O prazo, então, encerrou-se em **29/07/2011**, sexta-feira, e não no dia **30/07/2011**, sábado, como reiteradamente afirmou:

Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

(...)

*V - no período de 6 a **29 de julho de 2011**, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.*

(grifo nosso)

O pagamento de todos os DARFs de f. 59/88 - cujos vencimentos variam de julho/2010 a junho/2011 - ocorreu em 27/07/2011, portanto, dois dias úteis antes do encerramento do prazo de consolidação pertinente, em desacordo com o previsto pela portaria.

Desta forma, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Neste ponto, improcedentes as alegações de violação a princípios de cunho constitucional em sua exclusão do

parcelamento. Afora o acima arrazoado, a regulamentação do procedimento previu a possibilidade de recurso, nos termos do artigo 23 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009:

"Art. 23. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da exclusão dos parcelamentos de que trata esta Portaria, apresentar recurso administrativo."

Não ocorre ofensa à Constituição quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa,

o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas, bem como honrar as datas especificadas para quitação das parcelas de antecipação. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão integral de débitos, necessário também o pagamento tempestivo dos valores devidos anteriormente à etapa de consolidação para manutenção do contribuinte nas etapas posteriores do programa de parcelamento.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para efetuar os pagamentos devidos.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Igualmente, não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Note-se, inclusive, que nos termos do artigo 1º, §9º da Lei nº 11.941/09, a manutenção de três parcelas em aberto

(como ocorreu, conforme os DARFs trazidos aos autos), já seria hipótese de rescisão do parcelamento. Assim, manifestamente improcedente o apelo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001268-97.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001268-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAMPO GRANDE DIESEL LTDA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012689720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença de procedência em ação ajuizada para reconhecer a validade da compensação do FINSOCIAL com COFINS, anular o auto de infração e o parcelamento relativos à COFINS, reconhecer o direito à compensação do recolhido em razão da confissão de dívida e autorizar depósito judicial das parcelas do acordo fiscal a fim de suspender a respectiva exigibilidade, sem prejuízo do levantamento ao final. Apelou a PFN, alegando ser indevida a compensação FINSOCIAL-COFINS, feita antes do trânsito em julgado nos autos 1999.34.00.0305599-3, pois violado o artigo 170-A, CTN, aplicável ao caso, daí porque correta a decisão que indeferiu o pedido, lavrou o auto de infração, que gerou o parcelamento, pelo que foi requerida a reforma do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, decidiu a sentença que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a restrição do artigo 170-A, CTN, não se aplica às ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001, como no caso dos autos (propositura em 1999), e que, independentemente de ação, havia direito à compensação, pois a autoridade fiscal estava dispensada de constituir crédito tributário e inscrever em dívida ativa os valores a que se refere o artigo 18 da Lei 10.522/2002.

Consta dos autos que, de fato, a autora logrou reconhecimento, nos autos da ação 1999.34.00.0305599-3, ajuizada em 1999, do direito de compensar FINSOCIAL com parcelas vincendas de COFINS (f. 56/80), constando registro de trânsito em julgado em 05/11/2004 (f. 172 e 191). Todavia, o contribuinte fez compensação informada em DCTF, com entregas em 17/10/1997, 19/11/1997 e 02/02/1998 (f. 149 e 155), sem autorização judicial, pois informado na DCTF o número incorreto do processo, 91.0005321 (f. 132/4), em vez de 94.0009057-9, que se refere à ação coletiva em que houve decisão favorável, mas da qual foi a autora excluída (f. 152), exigindo, assim, a propositura de ação individual, 1999.34.00.0305599-3, mas apenas em 1999 com trânsito em julgado em 2004, muito depois da compensação que ocorreu e foi declarada entre 1997 e 1998, prevalecendo, portanto, o entendimento fiscal de que o procedimento foi ilegal, por falta de autorização judicial, gerando auto de infração para cobrar a COFINS indevidamente compensada (f. 130/5 e 140/3), mantido pela DRJ (f. 152/5), sendo que o Conselho de Contribuinte não conheceu do recurso administrativo (f. 188/93), gerando carta de cobrança (f. 199) e pedido de parcelamento em que foram algumas parcelas recolhidas (f. 293/341).

A questão essencial não se refere à inexigibilidade do FINSOCIAL, objeto do disposto no artigo 18, III, da Lei 10.522/2002, mas ao direito da autora de compensar, como e quando, tal indébito com COFINS.

A propósito, consolidada a jurisprudência, conforme julgado sob o rito do artigo 543-C, CPC:

RESP 1.137.738, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01/02/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal. 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp

935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004). 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso dos autos, a compensação foi efetuada entre 1997 e 1998, na vigência da Lei 9.430/1996, mas envolvendo apenas débitos de COFINS com indébitos de FINSOCIAL, tributos da mesma espécie, caso em que prescindível a autorização fiscal, bastando registro da operação em DCTF, como já era feito na vigência da Lei 8.383/1991, cujo artigo 66, permitia iniciativa do contribuinte de compensar tributos de mesma espécie e de período subsequente, o que, claro, foi observado, dado que houve sucessão temporal do FINSOCIAL pela COFINS.

Se a compensação nos moldes efetuados, entre tributos da mesma espécie, não dependia de autorização administrativa nem judicial, a exigência de trânsito em julgado é, por evidente, manifestamente infundada, além do que, tal qual consignado na sentença, mesmo nos casos em deduzido pedido em Juízo, a restrição do trânsito em julgado não é aplicada a ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001, como é o caso em referência, no qual, de restou, houve coisa julgada sem restrição de tal natureza (f. 361/87).

A objeção, explicitada pela DRJ, no sentido de que a compensação exigia trânsito em julgado, conforme previsão da IN SRF 21/1997, para efeito de aferir liquidez e certeza (f. 154), é contrária à legislação de regência, conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, dentre os quais:

RESP 129.627, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 25/10/1999: "TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS - PIS X PIS - POSSIBILIDADE - LEI 8.383/91, ART. 66 - APLICAÇÃO - PRECEDENTES. - Os valores excedentes recolhidos a título de PIS só podem ser compensados com a própria contribuição. - A jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ficou pacificada no sentido de que a compensação no âmbito do lançamento por homologação, não necessita de prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou de decisão judicial transitada em julgado, para a configuração da certeza e liquidez dos créditos. - A compensação no âmbito do lançamento por homologação está prevista no art. 66 da Lei 8.383/91 norma dirigida ao contribuinte; a norma contida no art. 170/CTN refere-se à compensação de créditos tributários e é dirigida à autoridade fiscal. - Recurso não conhecido."

Em suma, manifestamente infundados os motivos que serviram de base para a rejeição, pelo Fisco, da compensação do FINSOCIAL com COFINS, tornando nulo o auto de infração e prejudicando o parcelamento, no bojo do qual os recolhimentos feitos configuram indébito fiscal (f. 315/6 e 322), compensável na forma decidida pela sentença, que se encontra de acordo com a legislação e a jurisprudência consolidada, inclusive no tocante à verba de sucumbência, fixada em R\$ 25.000,00 para causa com valor de R\$ 489.374,03 (janeiro/1999), que não foi objeto de apelação por qualquer das partes, sendo insusceptível de redução em remessa oficial, à luz do artigo 20, § 4º, CPC.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014472-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ENERCAMP ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP157643 CAIO PIVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00144721920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para determinar a inclusão da totalidade dos débitos compatíveis da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a consequente suspensão de sua exigibilidade (art. 151, CTN).

Alegou a apelante, em suma, que: **(1)** não conseguiu proceder à consolidação de seus débitos por problemas de acesso ao sistema eletrônico de parcelamento; **(2)** improcede o argumento da apelada de que a apelante quitou parcela de antecipação extemporaneamente, visto que o fez em 20/07/2011, data que atende a previsão do artigo 1º, V, c/c art. 10, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011; **(3)** a previsão de causa de exclusão e obrigação tributária acessória em âmbito infralegal viola o princípio da legalidade, nos termos do art. 5º, II da CF, e CTN, art. 97 e 113, §2º, conforme doutrina e jurisprudência; e **(4)** o estabelecimento de prazos com extensão distinta para pessoas físicas e pessoas jurídicas, por ocasião da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 05/2011, que prorrogou o período de consolidação apenas para as primeiras, viola o princípio da isonomia.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelante restou rejeitado por perda do prazo para quitação das parcelas de antecipação, na forma do art. 10, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011:

"Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações, o pagamento: I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do § 1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento;"

Do que se depreende da notificação enviada ao endereço eletrônico do contribuinte em 14/06/2011 (f. 359), informando-o sobre o prazo de 07 a 30 de junho/2011 para prestar as informações necessárias à consolidação, a apelante encontrava-se na hipótese do inciso IV do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011:

Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

(...)

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)

(grifo nosso)

Contudo, a recorrente afirma que o pagamento das antecipações, em 20/07/2011, foi tempestivo, tomando por

base a data de 29/07/2011, que, na verdade, é o termo final no caso do inciso V:

"V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas."

Ocorre que a apelante não trouxe aos autos qualquer argumento que comprovasse o erro de enquadramento do Fisco. De fato, sequer afirmou haver erro. Nestas circunstâncias, se dos autos consta que estava dentre as pessoas jurídicas do inciso IV acima transcrito, seu prazo, evidentemente, não é o do inciso V, razão pela qual o pagamento das parcelas de antecipação foi extemporâneo.

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Assim entende esta Corte, conforme os julgados exemplificativos a seguir:

AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("*Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.*") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da

consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."**

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."**

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas, bem como honrar as datas especificadas para quitação das parcelas de antecipação. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão integral de débitos, necessário também o pagamento tempestivo dos valores devidos anteriormente à etapa de consolidação para manutenção do contribuinte nas etapas posteriores do programa de parcelamento.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para efetuar os pagamentos devidos.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Igualmente, não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Ainda, improcedente a alegação de ofensa a princípios constitucionais, no caso. Conforme o texto expresso do art. 12 da Lei 11.941/09:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."

Indiscutível, portanto, que foi conferido poder à SRF e à PFN para dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma ou prazo.

Na medida em que assim definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer obrigações e condições necessárias à consecução do benefício fiscal. Trata-se de disposições que, efetivamente, viabilizam o próprio procedimento de parcelamento, ao estabelecer qual o rito a ser seguido em âmbito infralegal.

De certo, a lei não pode abranger, em sua minúcia, todo regramento necessário a um procedimento administrativo desta complexidade. Contudo, isto não implica a impossibilidade de cominação de sanções ao descumprimento dos deveres atribuídos aos contribuintes pelo poder regulamentar, se normatizadas dentro dos limites estabelecidos legalmente e adequadas aos princípios que regem a matéria.

Desta forma, note-se que nestes autos discute-se exatamente o descumprimento de "*forma e prazo de confissão dos débitos a serem parcelados*", nos exatos dizeres legais, visto que a apelante não pôde confirmar ao Fisco, no prazo adequado, quais débitos pretendia parcelar, e a *forma* pretendida (número de parcelas), já que, por sua mora em efetuar o pagamento das antecipações, o sistema eletrônico do parcelamento não permitiu a inserção das informações necessárias à consolidação, tudo regularmente conforme as normativas previamente editadas. Assim, não é descabido que, em observância aos limites de seus poderes regulamentares, a SRF e a PFN cominem sanção ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta à apelante a exclusão do parcelamento pelo fato de que esta deixou de apresentar dados indispensáveis à própria formalização deste.

Em outras palavras: a "*sanção*" foi meramente a oficialização da situação fática de impossibilidade do parcelamento, visto que faltantes informações para tanto. Não há qualquer desproporcionalidade, ilegalidade ou desrespeito à hierarquia normativa neste procedimento.

A propósito, além da expressa delegação de competência por força da Lei 11.941/2009 acima transcrita, reitere-se a letra do artigo 96 do CTN, já exposto em sentença:

*"Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os **decretos e as normas complementares** que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes."*
(grifo nosso)

Desta forma, patente a inexistência de ilegalidade nas disposições das portarias conjuntas em comento.

Por fim, não merece acolhida a violação ao princípio da isonomia pela prorrogação de prazo para consolidação concedido apenas a pessoas físicas, de 25 de maio a 31 de agosto de 2011, nos termos da Portaria Conjunta nº 05/2011.

Primeiramente, porque, em realidade, nos termos do artigo 1º da referida portaria, o que se fez foi reabrir o prazo de 10 a 31 de agosto, e não estendê-lo por meses, como afirmado. Em segundo lugar, porque não há violação ao princípio referido em dar tratamento diverso a pessoas físicas e jurídicas, que são, evidentemente, diferentes, inclusive com expressão econômica amplamente variada.

Consolidado este entendimento nesta Corte:

AMS 00195588320114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, eDJF3 de 20/09/2012: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. FLUÊNCIA IN ALBIS DO PRAZO PARA FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. CAUSA EXCLUDENTE DO BENEFÍCIO FISCAL. ALEGAGÃO DE FALHAS NO SISTEMA INFOMATIZADO DA RECEITA FEDERAL. NÃO COMPROVAÇÃO. REBERTURA DE NOVO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 05/2011. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. 1.O art. 155-A, do CTN, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, na hipótese dos autos, a Lei n.º 11.941/2009, sendo uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. 2.Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009. 3.Ao contrário da tese esposada pela apelante, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraindo a Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, revelando-se como causa excludente do benefício fiscal o descumprimento do prazo, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. 4.Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. 5.No que concerne à alegação de falha no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil no último dia do prazo a ensejar a impossibilidade de prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento em questão, caberia à impetrante comprovar efetivamente que deixou de fazê-lo pela razão mencionada, não sendo suficientes as reportagens de blogs e sítios eletrônicos (sites) acostadas aos autos; não havendo que falar, igualmente, em violação ao princípio da isonomia, uma vez que inexistente a alegada equivalência entre as pessoas físicas e jurídicas perante a legislação tributária, o que, in casu, restou evidenciado pela diferenciação entre os prazos oferecidos pelos incisos III, IV e V, do art. 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011. 6.Apelação improvida."

AI 00376204120114030000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, eDJF3 de 14/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO NO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11941/2009 - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica". Assim, a Lei nº 11941/2009, convertida da Medida Provisória nº 449/2008, instituiu o parcelamento de débito tributários, deixando, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), a tarefa de editar os atos necessários à execução do parcelamento em questão (artigo 12). 2. E, em cumprimento ao disposto no referido artigo, foram editados várias portarias e, entre elas, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, que estabeleceu, em seu artigo 1º, cronograma da consolidação e retificação de modalidades de parcelamento. 3. Ao tratar diferentemente os contribuintes pessoas físicas e os pessoas jurídicas, não houve qualquer ofensa aos invocados princípios da igualdade e da isonomia, visto que tais contribuintes, como se sabe, não estão em situação equivalente, sendo, inclusive, tratados distintamente pela legislação tributária. 4. Eventuais dificuldades enfrentadas pelas pessoas físicas, cujo prazo para prestação de informações era de 02 a 25/05/2011 (prorrogado para até 31/08/2011, pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 05/2011), já haviam sido superadas, quando teve início o prazo para as pessoas jurídicas, em 06/07/2011. 5. Não se verificando, em sede de cognição sumária, ilegalidade patente que justifique a concessão da medida sem a manifestação da parte contrária sobre os fatos narrados na inicial, deve ser mantida a decisão agravada que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. 6. Agravo improvido."

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PLINIO FREIRE
ADVOGADO : SP111906 LUIZ HENRIQUE DA SILVA COELHO e outro
INTERESSADO(A) : MEG LESTE HOSPITALAR LTDA
No. ORIG. : 00298669720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, "para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do embargante Plínio Freire para figurar no pólo passivo da execução fiscal de nº 2006.82.000835-0, desconstituindo-se a penhora que recaiu sobre bens de sua titularidade", nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a Fazenda Nacional a pagar honorários fixados em R\$ 500,00; custas e despesas processuais na forma da lei (f. 177/183).

Apelou a PFN, pela legitimidade do embargante para figurar no polo passivo execução fiscal (arts. 135, III, 124, II, CTN e 8º, DL 1.736/79).

Com contrarrazões, em que arguida prescrição, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Por primeiro, cabe apreciar a prescrição, acerca da qual se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 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. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à 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. 11. Agravo desprovido".
Iniciada a contagem a prescrição o advento da confissão da dívida, para efeito de parcelamento, interrompe o respectivo curso:

RESP 1.162.026, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte."

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário:

AI 00135046320144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 24/09/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. 2. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada. 3. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário,

como firmado na jurisprudência. 4. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. 5. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta a prova de que os vencimentos dos débitos ocorreram a partir de 22/04/1998, tendo sido a execução fiscal proposta em 12/05/1999, antes da LC 118/05, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ. Sucede, porém, que em 30/11/2003 houve adesão ao parcelamento do débito, cujo pedido foi rescindido em 02/12/2009, interrompendo o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa. 6. Ainda que assim não fosse, a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu, pois após rescindido o último parcelamento, houve diversas diligências pela exequente no sentido da tentativa de localização do devedor e de bens penhoráveis, pelo que inexistente a desídia da União, não se verificando, portanto, a ocorrência da prescrição. 7. Não corre prescrição enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário. 8. Agravo inominado desprovido.

Na espécie, os créditos contidos nas CDAs **80.2.99.067279-11** e **80.2.04.028979-33**, com vencimentos entre 02/96 a 01/97 e 01/99 a 05/99, respectivamente, foram constituídas por meio da entrega das DCTFs de números 9896131524100, 9896150090700, 9896290982200, 9896350133400, 8819970307254, 0000.100.1999.60017392, e 0000.100.1999.50077600, entregues em **29/02/1996, 29/03/1996, 28/06/1996, 31/07/1996, 29/01/1997, 12/05/1999, e 11/08/1999** (f. 152/157). Sucede, porém, que em **10/03/2000** (f. 145/149 e 159), foi requerido parcelamento dos débitos, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomeçando a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em **01/07/2004** (f. 159), de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 12/01/2006 (f. 18), 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 **11/07/2006** (f. 33), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Inexistente prescrição a ser decretada, cabe examinar a questão da responsabilidade tributária do apelado, invocada pela PFN e rejeitada na sentença recorrida.

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

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

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de 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. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, 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. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, 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. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, precedente da Turma, "verbis":

AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o

Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, pois, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa com o redirecionamento da execução fiscal ao apelado.

Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN (*"São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei"*) ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 (*"São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"*) foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade (*"São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"*) se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária (*"pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"*), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de *"atos praticados com excesso de poderes*

ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, o embargante foi eleito para diretor técnico da empresa executada em 17/06/1997, 04/06/1998 e 15/03/1999, com "término de mandato em 24/03/2000", conforme ficha cadastral da JUCESP (f. 35/41, apenso), data muito anterior à própria propositura da execução fiscal (12/01/2006), pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a prescrição arguida pelo apelado, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000473-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : JP IND/ FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00077973820144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida para determinar ao Inspetor da Alfândega do Porto de Santos a liberação de mercadoria descrita na Declaração de Importação (DI) 14/1552265-2, mesmo que mediante constituição de eventual crédito tributário através de lavratura de auto de infração, e constituição de caução imobiliária oferecida pelo requerente, na pendência de julgamento de recurso de apelação interposta à sentença denegatória da ordem no mandado de segurança 0007797-38.2014.4.03.6104.

Alegou que importou bens e, no canal vermelho, foi determinada a reclassificação tarifária, por divergência de código a despeito de conclusão pericial favorável à importadora, contra o que manifestou inconformidade, gerando direito à liberação das mercadorias conforme artigo 42, § 2º, da IN 680/2009; aduziu que não houve resposta em 48 horas, já tendo decorrido o prazo de 30 dias, se contado do início do despacho aduaneiro, o que viola o artigo 4º do Decreto 70.235/1972, e configura coação dirigida ao pagamento de tributo, vedada pela jurisprudência (Súmulas 70, 323 e 547/STF), que assim tem sido reconhecida em julgados, além de ofensa aos princípios do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas.

DECIDO.

Inicialmente, cabe ressaltar que plausibilidade jurídica, para fins de liminar em ação cautelar, tem relação com o que discutido na apelação interposta, situando-se na probabilidade de reforma da sentença pela Turma, no julgamento da apelação.

A finalidade da ação cautelar é garantir a eficácia da jurisdição, impedindo que a pretensão, de ambas as partes, pereça pelo decurso do tempo.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1164516, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 22/02/2010, p. 896: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO - EXCEPCIONALIDADE. 1. São devidos honorários de advogado em ação cautelar, processo autônomo que tem por finalidade acautelar a manutenção de estado fático ou interesse jurídico controvertido em processo de conhecimento ou em satisfação em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando há sucumbência da requerente pela improcedência da ação principal. [...]"

Por sua vez, encontra consolidada a jurisprudência, a partir da legislação específica, no sentido de que a apelação em mandado de segurança tem efeito meramente devolutivo, sobretudo no caso de denegação da ordem, sendo possível atribuição de eficácia suspensiva em situação excepcional, desde que inequívoca e substancialmente comprovada a relevante fundamentação do pedido e risco de dano irreparável no cumprimento da sentença. A propósito:

AI 00206803020134030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 14/01/2014: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. 2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança. 3. Excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu". 4. Agravo de instrumento desprovido."

AI 00306647220124030000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 29/11/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que concluiu pela aplicação da legislação especial do mandado de segurança, reconhecendo, assim, com base em jurisprudência consolidada, que "não tem efeito suspensivo a apelação contra sentença denegatória ou concessiva da ordem em mandado de segurança (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009), ressalvadas as hipóteses excepcionais de perecimento de direito, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil", inexistentes no caso concreto, já que "não há execução de sentença a ser suspensa, tampouco liminar a ser restaurada, considerando que houve extinção do processo, sem resolução do mérito, por reproduzir discussão decidida definitivamente no MS 0008415-97.2002.403.6105, no qual reconhecida a legitimidade do procedimento fiscal de quebra do sigilo bancário da agravante", e "inclusive porque não configura dano irreparável a manutenção do parcelamento na pendência da controvérsia". 2. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 520 do CPC ou 14 da Lei 12.016/2009, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 3. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja improriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos declaratórios rejeitados."

Não existe, porém, na espécie, a excepcionalidade exigida, pois foi a controvérsia apreciada anteriormente pela Corte, quando do exame de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar, quando discutida a mesma fundamentação fático-jurídica, novamente devolvida na apelação e nesta ação cautelar.

Na oportunidade, decidiu a Turma (AI 0026951-21.2014.4.03.0000):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. INCONFORMIDADE DA IMPORTADORA. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DOS BENS MEDIANTE GARANTIA. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. LIMINAR EM DESACORDO COM A LEI 12.016/2009. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O recurso não discute a questão da classificação tarifária correta para o caso concreto, mas apenas a retenção das mercadorias, por configurar coação dirigida ao pagamento de tributo, vedada pela jurisprudência (Súmulas 70, 323 e 547/STF), contrariando, ainda, os princípios constitucionais do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas.

3. Todavia, não se trata de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do

Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009. Apurada a existência de crédito tributário a ser satisfeito, o contribuinte pode manifestar inconformidade, após o que cabe à autoridade efetuar o lançamento, aguardando as providências do importador, o qual pode efetuar pagamento para que prossiga o despacho aduaneiro.

4. A DI 14/1552265-2, relativa à mercadoria retida, foi registrada no SISCOMEX em 15/08/2014, sendo o despacho aduaneiro interrompido, com a seleção de tais bens para o canal vermelho de conferência aduaneira.

5. Foi determinada e feita perícia técnica sobre a mercadoria importada, com juntada de laudo.

6. Os elementos constantes dos autos permitem concluir que a autoridade alfandegária entendeu incorreta a classificação fiscal NCM atribuída pela agravante, o que ensejaria tributação complementar, através da constituição de ofício.

7. A hipótese dos autos exige a lavratura do auto de infração, pois houve apresentação de "manifestação de inconformidade" pela agravante, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009.

8. Não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, até porque a legislação prevê procedimento próprio de nacionalização de importação. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, por quaisquer motivos que sejam, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação aduaneira.

9. A alternativa contemplada na legislação revela, por si só, a própria falta de periculum in mora na pretensão, por se tratar de liberação liminar, em juízo sumário, que exige mínimo de contraditório, que se pretendeu garantir neste feito, mas contra o qual se insurgiu a agravante.

10. Nem se alegue, no caso, que o ato da autoridade alfandegária seria ilegal por extrapolar prazos procedimentais e, assim, prorrogar ilegalmente a retenção da mercadoria. Ao que consta dos autos, o laudo pericial foi apresentado dentro dos cinco dias úteis previstos no artigo 31 da IN RFB 1.020/2010, pois realizada a vistoria sobre a mercadoria para obtenção de dados em 11/09/2014, e o documento pericial é datado de 18/09/2014.

11. Ao receber a "manifestação de inconformidade" da agravante em 02/10/2014, a autoridade alfandegária declarou que o laudo pericial foi por ele recebido tão somente em 29/09/2014 ("Recebi para análise, esclarecendo que recebi o laudo do perito designado em 29/09/14 estando o processo em fase de elaboração do auto de infração, uma vez que, após a análise do laudo, entendemos que a classificação tarifária adotada está incorreta").

12. A partir da manifestação de inconformidade, em 02/10/2014, não houve decurso do prazo de oito dias, tal como prevê o artigo 4º do Decreto 70.235/1972, para a constituição do crédito, pois foi impetrado o mandado de segurança em 08/10/2014, sem comprovação de demora ou omissão quanto ao lançamento de ofício a fim de demonstrar a ilegalidade da decisão agravada, tal como determina a regra do ônus da prova.

13. Cabe destacar que a liminar pretendida viola o artigo 7º, § 2º, da Lei 1.2016/2009, sobretudo porque, na espécie, foi requerida sem oitiva da autoridade impetrada e sem juntada de informações, suprimindo o contraditório, garantia mínima e essencial diante do pedido formulado.

14. Agravo inominado desprovido."

No caso, tanto o recurso de apelação quanto a cautelar reiteram os fundamentos do MS e do AI, não se revelando plausível a pretensão de modificação do julgado, estando configurada a manifesta ausência de interesse-adequação da medida ao fim almejado, considerando que se pretende, na verdade, antecipar os efeitos do resultado final da ação, com liberação das mercadorias, quando a orientação da Turma, retratada em precedente citado, não respalda a pretensão para justificar a providência requerida.

Cabe apenas destacar, ademais, a impossibilidade de liberação das mercadorias, cuja correta classificação encontra-se em litígio, mediante caução em imóvel oferecido pela impetrante, tendo em vista expressa previsão no item 1 da Portaria MF 389/76, no sentido de que: **"1 - As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido."**

Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AMS 0010689-64.1993.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 17/01/2007:

"ADUANEIRA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA ERRÔNEA. CABIMENTO DE EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO EM DINHEIRO, CAUÇÃO EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA OU FIANÇA BANCÁRIA. SÚMULA 323 DO STF. INAPLICABILIDADE. 1 - O mandado de segurança é via processual adequada para discutir a legalidade de ato normativo editado pelo Ministério da Fazenda, o qual se reputa em desacordo com a lei, tratando-se de matéria de direito. 2 - Não se afigura ilegal a exigência de depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária para liberação de mercadoria importada retida na alfândega, porquanto pautada em Portaria Ministerial, cujo fundamento de validade repousa no

Decreto-lei nº 1.455/76. 3 - O entendimento cristalizado na Súmula 323 não admite que se apreendam mercadorias com o intuito de coagir o cidadão ao pagamento do tributo, porém não permite que se transite pelo país mercadorias em situação irregular, donde concluir-se que não se trata de apreensão de bens, mas de não desembaraço, sendo lícito exigir o pagamento dos tributos oriundos da operação de importação para a liberação da mercadoria, bem como seus consectários, não ficando caracterizado meio coercitivo ou confisco. 4 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Também não configurado risco de dano grave e irreversível, pois se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, por quaisquer motivos que sejam, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação aduaneira, alternativa contemplada na legislação que revela, por si só, a própria falta de *periculum in mora* na pretensão, por se tratar de liberação liminar, e cuja impossibilidade não foi sequer cogitada ou justificada no arrazoado.

Como se observa, manifesta a inviabilidade da medida cautelar, por carência de ação, por falta de interesse-adequação e interesse-necessidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, I e VI, c/c 295, I, do Código de Processo Civil, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003497-36.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.003497-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : JOAO VIVEIRO
ADVOGADO : SP084572 RICARDO VILARRASO BARROS e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00034973620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar inominada distribuída originariamente na 1ª Instância da Justiça Federal e posteriormente redistribuída, por incompetência do MM. Juízo *a quo* a esta E. Corte, com finalidade de obter medida liminar para sustação do protesto da "Certidão de Dívida Ativa" nº 8011200124713.

A inicial da medida cautelar deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, portanto, para evitar a instrução deficiente, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias.

In casu, são documentos necessários: as cópias da petição inicial da ação anulatória e da CDA nº 8011200124713.

Às fls. 36/36-vº, foi o requerente devidamente intimado a regularizar, no prazo de 10 dias, a petição inicial da presente cautelar, no Diário da Justiça de 15/12/2014, consoante certidão de fls. 37, o requerente deixou de dar cumprimento integral ao despacho, visto que deixou transcorrer o prazo determinado.

Isto posto, com fulcro no disposto nos artigos 283; 284, parágrafo único; 295, VI; e 267, I, todos do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial do presente feito cautelar, julgando-o extinto, sem análise do mérito.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTRO NACIONAL DE NAVEGACAO TRANSATLANTICA -
CENTRONAVE
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00125750520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 8 de junho de 2010, visando a condenação da ré à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, no período de maio de 1999 a janeiro de 2003. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.923,21 (doze mil, novecentos e vinte e três reais e vinte e um centavos), atualizado até dezembro de 2014. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 219/226)

Réplica às fls. 232/249.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da prescrição. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (fls. 253/256).

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 271/293)

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 295)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

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

O Pretório Excelso, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal.

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal foi acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1269570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005

somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a

jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

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

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

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

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

(REsp 1269570/MG, RECURSO ESPECIAL2011/0125644-3 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012RT, vol. 924, p. 802)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-97.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DERMOCLINICA S M LTDA
ADVOGADO : SP236274 ROGERIO CESAR GAIOZO e outro
No. ORIG. : 00026319720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 14 de abril de 2011, visando a suspensão da exigibilidade e posterior anulação do crédito tributário constituído no Processo Administrativo nº 13819.003347/2002-10, bem como o reconhecimento da isenção prevista na Lei nº 70/91 no período de 03/08/1992 a 31/03/1997, a fim de ser homologado o pedido de restituição realizado no referido processo administrativo e, conseqüentemente, homologada as compensações efetuadas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 44.601,08 (quarenta e quatro mil, seiscentos e um reais e oito centavos), atualizado até dezembro de 2014. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, "para suspender a exigibilidade do crédito tributário impugnado (PA nº 13819.003347/2002-10) e, por consequência, abster-se a Procuradoria da Fazenda Nacional de inscrevê-lo em dívida ativa, até o trânsito em julgado deste processo judicial". (fls. 25/27)

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 44/48)

Sobreveio sentença de procedência do pedido, "para anular o procedimento administrativo de cobrança nº 13819.003347/2002-10, tendo em vista o prazo decenal de restituição conforme jurisprudência do STF, e reconhecer o direito da autora à isenção prevista na LC 70/91, a título de COFINS, ou seja, no período entre 03/08/1992 a 31/03/1997, antes da vigência da Lei 9.430/96, resguardando à Receita Federal o direito de reanalisar o pedido de restituição, bem como a compensação dos débitos existentes até o limite do crédito a ser apurado pela autoridade fiscal". A União foi condenada ao reembolso de custas e pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando o valor da causa e sua complexidade. (fls. 52/55).

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição da pretensão à repetição do indébito/compensação. (fls. 57/59-vº)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 61)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

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

O Pretório Excelso, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que as ações propostas antes de 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador e, as ações ajuizadas após tal data, ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contados do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal foi acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1269570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

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

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

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

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

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

(REsp 1269570/MG, RECURSO ESPECIAL2011/0125644-3 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012RT, vol. 924, p. 802)

Compulsando os autos, verifico que a autora pleiteou administrativamente, em 26/08/2002, a restituição da COFINS referente ao período de 03/08/1992 a 31/03/1997. Antes, portanto, da vigência da LC nº 118/2005, razão pela qual mantenho o prazo decenal como reconhecido na sentença. Precedente desta Corte: Processo nº 2008.61.00.022283-5/SP, AMS 331689, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/10/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:21/10/2014.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019992-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BIMBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00199927220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para determinar a inclusão dos débitos constantes das CDAs nº 70.2.06.022510-71, 70.2.06.022509-38, 80.6.06.162059-93, 80.6.08.056983-85 e 80.7.06.048115-13 no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Alegou a apelante que optou pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09 em três modalidades, recolhendo o valor mínimo até a fase de consolidação, conforme previsão do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 e, em 2011, durante o procedimento de consolidação dos débitos, foi surpreendida por notificação do sistema eletrônico da RFB de que não possuía débito passível de inclusão na modalidade "dívidas não previdenciárias não parceladas

anteriormente de débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional", nada obstante tivesse trinta e quatro inscrições em dívida ativa nestas circunstâncias, das quais cinco seriam parceladas. Vez que cumpriu todos os requisitos legais, não restando qualquer justificativa ao óbice enfrentado, possui direito líquido e certo ao parcelamento dos débitos das supramencionadas CDAs. Afirmou ainda que o procedimento de formalização do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 é notadamente complexo, de modo que muitos contribuintes tiveram problemas similares.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 158/161 vº):

"Trata-se de mandado de segurança em que a Impetrante pleiteia a concessão da segurança para que seja determinado que a Autoridade Impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a tolher seu direito de incluir os débitos inscritos em Dívida Ativa n 80.6.06.162059-93, 80.7.06.048115-13, 80.6.08.056983-85, 70.2.06.022510-71 e 70.2.06.022509-38 no parcelamento instituído pela Lei n 11.941/09, determinando-se a consolidação dos valores parcelados com as reduções legalmente previstas.

A Impetrante relata que aderiu ao Parcelamento da Lei n 11.941/09, nas modalidades: a) Parcelamento de Dívidas Não Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; b) Parcelamento de Dívidas Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Receita Federal do Brasil; c) Parcelamento de Dívidas Não Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Receita Federal do Brasil.

Alega que adotou todos os procedimentos para efetivar a adesão, na forma da Lei n 11.941/09, e passou a recolher mensalmente o valor mínimo das prestações, na forma do art. 3 da Portaria Conjunta n 6/09, eis que a consolidação da dívida somente ocorreria em momento posterior. Sustenta que, na fase de consolidação, conseguiu adotar os procedimentos de consolidação previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB n 2/2011 somente para as modalidades de parcelamento de Dívidas Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Receita Federal do Brasil e Dívidas Não Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Receita Federal do Brasil, pois não logrou êxito em fazê-lo quanto aos débitos não previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União, ou seja, quanto à modalidade de parcelamento de Dívidas Não Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Alega que, no momento de indicar os débitos a serem parcelados, o sistema da RFB/PGFN não identificou a existência de inscrições em Dívida Ativa relativas a débitos não previdenciários, o que impossibilitou a inclusão das inscrições mencionadas supra na consolidação do parcelamento de Débitos Administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Não Previdenciários e Não Parcelados Anteriormente. No sistema, constou a seguinte mensagem: Opções da Lei 11.941, de 2009: Não foram encontrados débitos que possam fazer parte nesta modalidade. Caso existam débitos enquadrados nesta modalidade e que não estejam sendo apresentados aqui, obtenha maiores esclarecimentos no item Orientação ou procure a unidade da PGFN de seu domicílio (fl. 53).

Alega possuir 34 (trinta e quatro) inscrições em Dívida Ativa da União relativas a débitos não previdenciários, passíveis de inclusão nessa modalidade de parcelamento, das quais apenas 5 (cinco) seriam efetivamente incluídas, quais sejam: n 80.6.06.162059-93, 80.7.06.048115-13, 80.6.08.056983-85, 70.2.06.022510-71 e 70.2.06.022509-38. Defende que está em situação regular perante o parcelamento da Lei n 11.941/09 e que não há qualquer justificativa para a impossibilidade de inclusão das inscrições na consolidação.

Intimada a dizer se compareceu à unidade da PGFN de seu domicílio, conforme orientação de fl. 53, a Impetrante informa que não o fez, pois, quando notou o problema do sistema, já não havia mais tempo hábil para a aquela providência (fls. 87/91).

A medida liminar foi indeferida (fls. 92 - frente/verso). A União foi intimada nos termos do art. 7, inciso III da Lei n 12.016/09 e requereu a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional de todas as decisões proferidas no curso do processo, tendo em vista ser o órgão com atribuição para representação da União Federal (fl. 98). Notificadas (fls. 95 e 97), as Autoridades Impetradas prestaram informações às fls. 99/101 e 102/151. O Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo informa ser este o nome correto da autoridade administrativa tributária, na forma da Portaria MF n 257/10, e suscita sua ilegitimidade passiva. Argumenta que compete à PGFN a cobrança executiva e o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa da União, nos termos do art. 12 da LC n 73/93 e do art. 2 da Lei n 6.830/90. Da mesma forma, compete à PGFN manifestar-se sobre o parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, nos moldes da Lei n 11.941/09. O Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo informa que a mensagem trazida pelo sistema informatizado, quando da tentativa de inclusão de débitos no parcelamento, não decorre de erro da Administração. Argumenta que a Impetrante manifestou-se tempestivamente por não incluir a totalidade dos débitos no parcelamento (art. 1 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 3/2010) e, com isso, deveria ter relacionado em formulário os débitos que pretendia incluir e apresentado à PGFN até 16.08.2010, sob pena

de cancelamento do parcelamento (art. 1 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 11/2010), mas não o fez. Assim, defende que a exclusão da Impetrante desta modalidade de parcelamento constitui um ato legal.

O representante do Ministério Público Federal requer a regularização do valor atribuído à causa e às custas faltantes, e afirma que não vislumbra a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet quanto ao mérito da lide, manifestando-se pelo prosseguimento do feito após a regularização (fls. 154/155 - frente/verso). O pedido de regularização do valor da causa e das custas, formulado pelo Ministério Público Federal (fls. 154/155 - frente/verso), foi indeferido por este juízo, nos termos da decisão de fls. 157. É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Fl. 98 - A Procuradoria da Fazenda Nacional já é intimada de todos os atos processuais, na qualidade de representante judicial do ente ao qual está vinculada a Autoridade Impetrada, qual seja, a UNIAO FEDERAL. Primeiramente, retifico de ofício o pólo passivo por se tratar de mera questão de nomenclatura da autoridade, de modo a substituir o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo (indicado na inicial) pelo Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, autoridade correta que prestou as informações.

O art. 12, inciso I da LC n 73/93 estabelece que:

Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial; (...) De fato, cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional inscrever o crédito tributário em Dívida Ativa da União e proceder à respectiva cobrança, amigável ou judicial, pela via da execução fiscal. Logo, uma vez inscritos, os débitos são de responsabilidade da PGFN. Por conseqüência, compete também a este órgão gerir e acompanhar os parcelamentos dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Tal conclusão é corroborada a partir das portarias conjuntas editadas para regulamentar o parcelamento instituído pela Lei n 11.941/09, as quais deixam claro que os procedimentos devem ser adotados pelo contribuinte perante o órgão que é responsável pelos débitos parcelados, sejam não inscritos (RFB) ou inscritos (PGFN). Veja-se, por exemplo, o art. 1, 1 e 2 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 11/2010, a ser transcrito adiante. Assim, o Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo não possui atribuição administrativa para gerir débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de sorte que não poderia ter praticado o ato ora impugnado e, portanto, não poderia desfazê-lo.

Ausente, pois, sua legitimidade passiva para responder aos termos da presente ação.

Apreciada a preliminar aventada e presentes os pressupostos processuais, bem como as condições da ação quanto à autoridade remanescente, passo ao julgamento de mérito. O pedido é improcedente.

A presente ação cinge-se a impugnar ato administrativo que impediu que a Impetrante incluísse débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de natureza não previdenciária, na modalidade de Parcelamento de Dívidas Não Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. A mensagem que constou no sistema informatizado em 30.06.2011 (fl. 53), consistente no ato impugnado, assim restou redigida: Opções da Lei 11.941, de 2009

Não foram encontrados débitos que possam fazer parte nesta modalidade. Caso existam débitos enquadrados nesta modalidade e que não estejam sendo apresentados aqui, obtenha maiores esclarecimentos no item Orientação ou procure a unidade da PGFN de seu domicílio. Para melhor compreensão da lide trazida aos autos, importa transcrever alguns dispositivos das portarias editadas conjuntamente pela PGFN e RFB, com o objetivo de regulamentar o parcelamento instituído pela Lei n 11.941/09. Seguem as transcrições:

Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 3, de 29 de abril de 2010 Art. 1° O sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos arts. 1° a 3° da Lei N° 11.941, de 27 de maio de 2009, deverá, no período de 1 a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB N° 6, de 22 de julho de 2009. . (Vide Portaria PGFN/RFB n° 13, de 02/07/2010)(...) 2° O sujeito passivo que não se manifestar no prazo indicado no caput terá seu pedido de parcelamento automaticamente cancelado, nos termos do 3° do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB N° 6, de 2009. 3° A indicação sobre a inclusão da totalidade dos débitos nos parcelamentos consiste em confissão irretratável e irrevogável dos débitos constituídos.

4° O sujeito passivo que indicar a inclusão da totalidade dos débitos nos parcelamentos poderá emitir a Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, conjunta ou específica, pela Internet, nos sítios da PGFN ou da RFB, desde que não existam outros impedimentos. 5° O sujeito passivo que não indicar a inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos estará impedido de obter a Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, conjunta ou específica, pela Internet, nos sítios da PGFN ou da RFB.

6° Na hipótese do 5°, para obtenção de certidão, o sujeito passivo deverá comparecer à unidade da PGFN ou da RFB de seu domicílio tributário, conforme o caso, para indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos no parcelamento, conforme formulários constantes nos Anexos I e II a esta Portaria, caso o parcelamento se refira a débito inscritos em Dívida Ativa da União (DAU), no âmbito da PGFN, ou nos Anexos

III e IV a esta Portaria, se o parcelamento se referir a débitos no âmbito da RFB.7º Os débitos de que trata o art. 1 poderão ser consultados nos endereços eletrônicos relacionados no inciso III do 1º:I - se relativos a contribuições previdenciárias, no serviço "Certidões", opção "Certidão relativa a Contribuições Previdenciárias", subopção "consultar pendências"; e

II - se relativos aos demais tributos, no serviço "Pesquisa de situação fiscal" do Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC).8º A manifestação de que trata o caput é irretroatável e não dispensa o devedor de cumprir demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 2009.

Portaria Conjunta PGFN/RFB n 11/2010

Art. 1º O optante que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, se manifestar pela não inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, deverá indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos nos parcelamentos até 16 de agosto de 2010. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 2 de julho de 2010)

1º Em se tratando de débito inscrito em Dívida Ativa da União (DAU), o optante deverá comparecer à unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) de seu domicílio tributário e apresentar, devidamente preenchidos, os formulários constantes nos Anexos I e II da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010.

2º Em se tratando de débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), o optante deverá comparecer à unidade da RFB de seu domicílio tributário e apresentar, devidamente preenchidos, os formulários constantes nos Anexos III e IV da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010.

3º O optante que não apresentar os formulários com a indicação dos débitos a serem parcelados no prazo indicado no caput terá seu pedido de parcelamento cancelado, nos termos do 3º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

4º A apresentação do formulário pelo optante configura confissão irrevogável e irretroatável dos débitos por ele indicados para compor o parcelamento. 5º A manifestação de que trata o caput é irretroatável e não dispensa o optante de cumprir os demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

Portaria Conjunta PGFN/RFB n 2/2011

Art. 9º Para a consolidação de modalidade de parcelamento ou de pagamento à vista com a utilização de crédito decorrente de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa de CSLL, nos períodos de que trata o art. 1º, o sujeito passivo deverá indicar:

I - os débitos a serem parcelados ou aqueles que foram pagos à vista;II - a faixa de prestações, no caso de modalidades de parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente;

III - os montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009;IV - os pagamentos referentes a opções válidas por modalidades da Medida Provisória nº 449, de 2008, que serão apropriados para amortizar os débitos consolidados em cada modalidade de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, conforme o disposto no art. 18 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009; e

V - o número de prestações pretendido, quando for o caso.1º É assegurado aos sujeitos passivos que efetuaram opções válidas pelas modalidades previstas na Medida Provisória nº 449, de 2008, a escolha entre consolidação para pagamento à vista ou para parcelamento.2º A indicação dos débitos de que trata o inciso I do caput deverá ser efetuada por intermédio dos sítios da RFB ou da PGFN na Internet nos endereços mencionados no 2º do art. 1º, ainda que o sujeito passivo tenha anteriormente prestado esta informação perante unidade da RFB ou da PGFN ou em razão do cumprimento do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, e, sendo o caso, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 24 de junho de 2010.3º Caso o sujeito passivo tenha anteriormente informado à RFB ou à PGFN os débitos a serem incluídos na consolidação, em cumprimento ao disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 2010, e não tenha incluído todos os débitos informados em modalidade com consolidação concluída, conforme o disposto no 2º, a administração tributária poderá revisar a consolidação dos débitos objeto da informação, sem prejuízo da cobrança das diferenças das parcelas devidas desde o momento da conclusão da prestação de informações necessárias à consolidação.4º Caso o débito incluído na consolidação esteja aguardando ciência de decisão em âmbito administrativo, considera-se ciente o sujeito passivo na data da conclusão da prestação das informações necessárias à consolidação.A Impetrante comprova, à fl. 38, que aderiu às três modalidades de parcelamento que mencionou em sua inicial: a) Parcelamento de Dívidas Não Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; b) Parcelamento de Dívidas Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Receita Federal do Brasil; c) Parcelamento de Dívidas Não Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Receita Federal do Brasil.Contudo, não demonstrou o cumprimento das demais etapas do parcelamento quanto às Dívidas Não Previdenciárias Não Parceladas Anteriormente de Débitos Administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o qual é objeto de discussão nos presentes autos. Não trouxe qualquer outro documento a respeito do cumprimento dos

procedimentos quanto a esta modalidade.

Em relação a essa modalidade de parcelamento, a Autoridade Impetrada demonstra, à fl. 150, que a Impetrante optou por não parcelar a totalidade dos débitos, em cumprimento ao art. 1 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 03/2009.

Com isso, de acordo com o art. 1 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 11/2010, a Impetrante deveria ter apresentado, até 16.08.2010, um formulário perante a PGFN com a relação dos débitos inscritos a serem incluídos no parcelamento, sob pena de cancelamento deste. Somente após a conclusão desse procedimento seria possível à Impetrante adotar a providência prevista no art. 9 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 02/2011, quanto à indicação de débitos inscritos. Todavia, a Autoridade Impetrada afirma que a Impetrante não apresentou o aludido formulário e esta, por sua vez, não demonstrou tê-lo feito.

Assim, nos termos do art. 1, 3 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 11/2010, a não apresentação do formulário com a indicação dos débitos a serem parcelados no prazo fixado no caput do artigo acarreta a impossibilidade de prosseguimento do parcelamento.

Nesse contexto fático-jurídico, o ato impugnado está de acordo com os ditames da Lei n 11.941/09 e com os procedimentos das portarias que regulamentam o parcelamento perante a PGFN e a RFB. Diante do exposto:

1. reconheço a ilegitimidade passiva do Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, Código de Processo Civil, e;

2. julgo improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, Código de Processo Civil, e DENEGO a segurança, em relação ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo. Solicite-se eletronicamente ao SEDI a exclusão do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo do pólo passivo.

Custas devem ser suportadas pela Impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do que preceitua o art. 25 da Lei n 12.016/09.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se."

Do que consta dos autos, a apelante, de fato, fez a opção por parcelamento de débitos não previdenciários não parcelados anteriormente administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (f. 38), e não incluiu nesta opção a totalidade de seus débitos (f. 150).

Ocorre que, neste caso, como previsto pelo art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11/2010, os débitos a serem incluídos no parcelamento deveriam ser pormenorizadamente indicados até 16 de agosto de 2010:

"Art. 1º O optante que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, se manifestar pela não inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, deverá indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos nos parcelamentos até 16 de agosto de 2010. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 2 de julho de 2010)

Não há nos autos prova de que tal procedimento foi cumprido, de modo que este argumento da PFN, fundamento da sentença, restou intocado nas razões de apelação.

Portanto, não há como reconhecer a ilegalidade cogitada, vez que, ao que tudo indica, o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pela contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie.

De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irreatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida. "

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE

SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão parcial de débitos, evidente a necessidade de indicação de quais devem ser parcelados. Inclusive, eventual erro na declaração da modalidade poderia ser retificado até 29/07/2011, conforme a Portaria PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 (artigo 1º, V).

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a opção por quais dívidas a serem incluídas no parcelamento, no prazo previsto na legislação. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou de especificar de quais débitos, dos passíveis de parcelamento na modalidade específica, desejava obtê-lo.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do parcelamento dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de que débitos referentes a tais inscrições não haviam sido parcelados com observância da lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014174-27.2011.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANS PAULINIA TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP082529 MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00141742720114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para determinar a inclusão da totalidade dos débitos compatíveis da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a consequente suspensão de sua exigibilidade (art. 151, CTN).

Alegou a apelante que: **(1)** a sua exclusão do parcelamento foi motivada por disposição constante em portaria (Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009), norma de cunho administrativo que excedeu seu poder regulamentar ao estabelecer causa de cancelamento do benefício não prevista em lei, vez que "*Uma Instrução Normativa não pode criar uma causa de exclusão porque restringe o direito do contribuinte e toda disposição que penaliza o contribuinte só pode ser criada em lei*"; **(2)** tal ato foi "*ilegal e, portanto, inconstitucional*", porque violados os princípios da reserva legal e da hierarquia das normas; **(3)** as condições estabelecidas pela Portaria Conjunta em questão ofendem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que à obrigação de indicação do número desejado de parcelas é oposta a sanção de exclusão do parcelamento; e **(4)** nunca foi intimada de sua exclusão, visto que a forma adotada pelo Fisco para comunicação com a apelante, por meio de endereço eletrônico, foi ilegalmente imposta aos contribuintes pela portaria, a despeito dos meios legalmente estabelecidos. Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 70/vº):

"Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado por TRANS-PAULÍNIA TRANSPORTES LTDA ME, qualificada na inicial, contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando o restabelecimento da opção que fez pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Alega que aderiu ao referido parcelamento e que vinha cumprindo com o pagamento das prestações. Aduz que foi surpreendida com a informação de existência de débitos. Informa que procurou a Receita Federal e foi informada de que não estava mais no referido parcelamento, uma vez que não teria apresentado as informações necessárias à consolidação dos débitos. Sustenta que não houve comunicação acerca de tal prazo. A inicial foi instruída com os documentos de fl. 15/41.

A autoridade impetrada foi previamente notificada e prestou suas informações, à fl. 52/55, acompanhada dos documentos de fl. 56/58, defendendo a legalidade do ato praticado e pugnando pela denegação da segurança. O pedido de liminar foi indeferido à fl. 59 e verso.

O Ministério Público Federal manifestou-se, à fl. 68 e verso pelo prosseguimento do feito, sem adentrar no mérito.

É o relatório.

Como constou na decisão liminar, as informações prestadas pela autoridade impetrada informam que as condições para a consolidação dos débitos constam da Portaria Conjunta RFB/PGFN 02/2011, que foi publicada no Diário Oficial da União de 03.02.2011, tendo a impetrante sido notificada através de mensagem eletrônica encaminhada em 14.06.2011 acerca da observância da etapa da consolidação, necessária à adequação e conclusão do parcelamento às condições da impetrante.

O que se nota é que houve inércia da impetrante em cumprir a legislação tributária, sendo que tal inércia não tem como se transformar em direito líquido e certo de afastar a legislação tributária aplicável a todos os que requereram suas inclusões no parcelamento da lei supracitada.

Acrescento que o artigo 12 da Lei n. 11.941/2009 determinava que a Receita Federal e a Procuradoria editariam os atos necessários à execução do parcelamento: "Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos

parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."

De outro lado, dispõe o Código Tributário Nacional, no seu art. 96:

"Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes."

A edição dos atos normativos, que integram a legislação tributária, pela SRF e pela PGFN encontra respaldo na Lei n. 11.941/2009, sendo certo que a delegação sob comento da edição dos atos necessários à execução dos parcelamentos abrangia, inclusive, a fixação de prazos para confissão dos débitos a serem parcelados, além dos demais prazos para a execução dos parcelamentos em tela, dentre os quais, o prazo para a prestação de informações necessárias à consolidação.

Neste diapasão, a Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 02/2011 estabeleceu o prazo de 7 a 30 de junho de 2011 (art. 1º, inc. IV) para o contribuinte prestar informações necessárias à consolidação, no caso de pessoas jurídicas tal como a impetrante.

Tais informações tinham sim importância já que dizem respeito à confirmação dos débitos que o contribuinte pretendia parcelar e definição do número de parcelas pretendidas, daí porque não há como acolher a tese da impetrante de que as informações que devia prestar até 30 de junho de 2011 eram inúteis.

Portanto, a qualificação jurídica feita pela autoridade impetrada aos fatos ocorridos se mostra correta e não merece qualquer censura do Judiciário.

Ante todo o exposto, julgo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança pleiteada.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Remetam-se os autos ao Sedi para retificação da autoridade impetrada, devendo constar o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."

Com efeito, improcedente a alegação de ofensa a princípios constitucionais, no caso. Conforme o texto expresso do art. 12 da Lei 11.941/09:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."

Indiscutível, portanto, que foi conferido poder à SRF e à PFN para dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma ou prazo.

Na medida em que assim definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer obrigações e condições necessárias à consecução do benefício fiscal. Trata-se de disposições que, efetivamente, viabilizam o próprio procedimento de parcelamento, ao estabelecer qual o rito a ser seguido em âmbito infralegal.

De certo, a lei não pode abranger, em sua minúcia, todo regramento necessário a um procedimento administrativo desta complexidade. Contudo, isto não implica a impossibilidade de cominação de sanções ao descumprimento dos deveres atribuídos aos contribuintes pelo poder regulamentar, se normatizadas dentro dos limites estabelecidos legalmente e adequadas aos princípios que regem a matéria.

Desta forma, note-se que nestes autos discute-se exatamente o descumprimento de "forma e prazo de confissão dos débitos a serem parcelados", nos exatos dizeres legais, visto que a apelante não confirmou ao Fisco, no prazo adequado, quais débitos pretendia parcelar, e a forma pretendida (número de parcelas). Assim, não é descabido que, em observância aos limites de seus poderes regulamentares, a SRF e a PFN cominem sanção ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta à apelante a exclusão do parcelamento pelo fato de que esta deixou de apresentar dados indispensáveis à própria formalização deste.

Em outras palavras: a "sanção" foi meramente a oficialização da situação fática de impossibilidade do parcelamento, visto que faltantes informações para tanto. Não há qualquer desproporcionalidade, ilegalidade ou desrespeito à hierarquia normativa neste procedimento.

Inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para que cada contribuinte, quando bem entenda, movimente processos de seu próprio interesse (e note-se que o prazo em questão chegou a ser prorrogado), sequer há alternativa senão a exclusão daqueles que deixam de cumprir os requisitos legais.

Na espécie, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelante restou rejeitado por perda do prazo

para que fossem prestadas as informações necessárias à consolidação, como admitido desde a inicial (f. 09). Com efeito, nos termos do artigo 1º, IV, da Portaria Conjunta nº 02/2011, deveria a contribuinte, no período de 7 a 30 de junho de 2011, confirmar os débitos que pretendia parcelar e comunicar o número desejado de parcelas para tanto, entre outras informações:

"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir: IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)"

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.
1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("*Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que*

forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2o e 5o deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.** 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de *reformatio in pejus*, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.** 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão integral de débitos, necessária a confirmação dessa opção e que fosse discriminado o número de parcelas a serem pagas.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar as informações necessárias à posterior formalização do parcelamento.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Por fim, improcedente também a alegação de que a apelante não foi intimada de sua exclusão do parcelamento, porque o meio adotado é ilegal. Não há nenhum impedimento, formal ou material, à adoção do correio eletrônico como forma de comunicação por parte da Administração. No caso, ressalta a conveniência de um método de notificação informatizado e integrado ao sistema da RFB, vez que, de outra forma, ter-se-ia a necessidade de intimação via correio ou pessoal de milhares de contribuintes a cada fase do procedimento, o que se revela, sem qualquer dúvida, inviável.

Inclusive, todo o procedimento teve previsão normativa, a teor dos artigos 12, §§ 6º a 9º, e 21, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009:

"Art. 12. Os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 28, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, ressalvado o disposto no art. 29.

(...)

§ 6º O requerimento de adesão ao parcelamento:

(...)

II - implicará expresso consentimento do sujeito passivo, nos termos do § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, quanto à implementação, pela RFB, de endereço eletrônico para envio de comunicações ao seu domicílio tributário, com prova de recebimento.

§ 7º Para fins da comunicação de que trata o inciso II do § 6º, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo o endereço eletrônico a ele atribuído pela RFB.

§ 8º Considera-se feita a comunicação por meio eletrônico 15 (quinze) dias após a data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 9º O acesso ao endereço eletrônico dar-se-á por meio de código de acesso, a ser obtido nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, ou mediante certificado digital válido.

Art. 21. Implicará rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em DAU ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento:

(...)

§ 4º O sujeito passivo será comunicado da exclusão do parcelamento por meio eletrônico, com prova de recebimento, nos termos dos §§ 7º a 10 do art. 12."

A propósito da validade do procedimento, os seguintes precedentes regionais:

AgAI nº 0005690-97.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3: 14/08/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. PRECARIIDADE. CASSAÇÃO. DECISÃO NÃO SATISFATIVA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO E DOS SEUS EFEITOS. PROCESSO

ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR. DESPACHANTE ADUANEIRO. OPÇÃO PELO "DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO". INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA ENTRE MEIOS DE INTIMAÇÃO. FINALIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Manifestamente infundada a alegação de que a antecipação de tutela recursal, inicialmente deferida, teria caráter satisfativo para impedir a cassação, permitindo apenas o reconhecimento da perda de objeto do agravo de instrumento. A tutela precariamente dada determinou a renovação de atos do processo administrativo e o fato de ser cassada permite a reversibilidade jurídica e material de seus efeitos, restabelecendo sem dificuldade a situação procedimental originariamente impugnada, reconhecida como legítima em face da validade da intimação oportunamente feita, ao contrário do que foi alegado no agravo de instrumento, não cabendo invocar a perda de objeto do recurso como única solução legal e cabível. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 3. O teor da decisão monocrática demonstra que a pretensão do contribuinte de reconhecimento da nulidade do ato notificatório no processo administrativo, e devolução do prazo de impugnação ao auto de infração, não apenas confronta a jurisprudência, mas, outrossim, afronta, de forma manifesta, o ordenamento jurídico, notadamente a legislação que rege o instituto do Domicílio Tributário Eletrônico e as intimações no âmbito do processo administrativo, demonstrando a ocorrência da hipótese autorizativa de aplicação do artigo 557, CPC. 4. Os precedentes citados na decisão monocrática, embora não tenham constituído, por si só, fundamento para negativa de seguimento, mas reforço à constatação de hipótese de manifesta contrariedade da pretensão recursal à legislação, é certo que seus conteúdos exteriorizam entendimento jurisprudencial que apenas reitera o teor do artigo 23, §3º, do Decreto 70.235/72, de que "os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo [23] não estão sujeitos a ordem de preferência". Vale dizer, a intimação do contribuinte, ante a literalidade do dispositivo, pode ser feita de forma pessoal (I), por via postal (II) ou por meio eletrônico (III), sem que haja preferência ou exclusividade de algum dos meios. 5. Incorre contrariedade da decisão monocrática com precedente desta Turma (AC 0006315-04.2013.4.03.6100), pois a sua simples leitura revela que, naquele caso, a RFB efetuou intimação do contribuinte por meio eletrônico, e, ante a perda de prazo de impugnação, o contribuinte pretendeu a anulação do ato notificatório sob alegação de que não optou pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", condição de validade da intimação eletrônica. E, para demonstrar sua pretensão na ação anulatória, requereu na ação cautelar que a RFB apresentasse o "Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico" assinado pelo contribuinte, a fim de demonstrar que a utilização de tal meio foi válida. 6. Trata-se de hipótese diversa da tratada neste recurso, em que o contribuinte foi intimado na pessoa de seu representante, mas pretende a nulidade de tal ato em razão da opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", e que, em razão disso, todas as intimações deveriam ser feitas por tal meio - mensagem eletrônica na "Caixa Postal Eletrônica". 7. Nítido que as hipóteses diferem, não apresentando o precedente desta Turma qualquer contrariedade com a decisão monocrática ora recorrida: enquanto seja aqui certo que o contribuinte optou pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", pretendendo a nulidade da intimação pessoal, por ser o meio eletrônico, em tal hipótese, exclusivo para ciência do contribuinte; o julgado da Turma, por sua vez, trata de hipótese em que o contribuinte foi intimado por meio eletrônico, mas alega não ter feito a opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico". 8. Conforme se verifica, o precedente citado pela agravante não trata de exclusividade do meio eletrônico para intimação no caso de tal opção, revelando-se manifestamente impertinente, inoportuno para o caso concreto. 9. A análise dos documentos eletrônicos, trazidos aos autos pelo agravante através de mídia eletrônica ("compact disc") demonstra que, em verdade, a alegação de nulidade do ato notificatório possui relevante caráter contraditório com todos os demais atos praticados pelo contribuinte no processo administrativo, a reforçar a manifesta improcedência do recurso. 10. Os arquivos eletrônicos contidos no CD juntado aos autos são reproduções das páginas físicas do PA 11829.720049/2013-98 (e PA 11829.720040/2013-87), demonstram que tal procedimento decorre de fiscalização efetuada no âmbito da agravante, iniciado através do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 08.1.77.00-2013-00156-13, em 10/04/2013, em relação a tributos devidos pelo contribuinte, em importações realizadas no período de 01/2008 a 12/2012. 11. Consta que: (a) o contribuinte foi notificado a apresentar diversos documentos à RFB, no prazo de vinte dias, conforme consta do Termo 01/2013-00156-3, lavrado em 11/04/2013; (b) tal comunicação foi enviada ao contribuinte pela via postal, conforme demonstra o aviso de recebimento, que comprova recepção em 15/04/2013 pelo contribuinte; (c) através de despachante aduaneiro com procuração outorgada (Elenice Aparecida Furian), apresentou documentos à RFB em 02/05/2013; (d) em 13/06/2013 a RFB solicitou novos documentos ao contribuinte, através do Termo de Intimação 02/2013-00156-3; (e) o contribuinte, através de seu despachante aduaneiro, solicitou prorrogação de prazo, em 01/07/2013, deferido pela RFB através do "Termo de Prorrogação de Prazo", ao qual a agravante teve ciência, através de seu despachante aduaneiro - Zeferino Augusto de Souza,

em 07/07/2013; (f) a agravante, assim, apresentou a documentação exigida em 19/07/2013, por meio de seu preposto (despachante aduaneiro) Zeferino Augusto de Souza; (g) em 20/09/2013 a RFB lavrou o "Termo 04 - Ciência", da qual foi o contribuinte notificado do prosseguimento da ação fiscal, através de seu preposto (despachante aduaneiro) Zeferino Augusto de Souza; e (h) em 27/12/2013 consta que o preposto Zeferino Augusto de Souza, representando a agravante, tomou ciência da lavratura do auto de infração.12. Agora a agravante pretende que a intimação da lavratura do auto de infração (e só ela) na pessoa de seu procurador/despachante aduaneiro, Zeferino Augusto de Souza, seja declarada nula, pois a intimação ao contribuinte de todos os atos proferidos pela RFB deveria ser efetuada por meio eletrônico, ante opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico".13. A contrariedade da pretensão deduzida com todos os atos praticados pelo contribuinte no processo administrativo revela que, em verdade, o objetivo da demanda judicial é obter a devolução do prazo de impugnação - e estender a suspensão da exigibilidade do crédito constituído - que o contribuinte deixou transcorrer por absoluta negligência.14. Nem se alegue que a intimação deveria, necessariamente, ter sido efetuada pela via postal, por constar do auto de infração que tal documento seria encaminhado "à empresa importadora para ciência nos termos do art. 23, inc. II do Decreto nº 70.235/72 [via postal]".15. A procuração outorgada pela agravante aos seus representantes - despachantes aduaneiros - deixa evidente a concessão de poderes para "praticar todos os atos que foram de interesse da outorgante, inclusive ciência em auto de infração e tudo o mais que se fizer necessário para a prática e fiel cumprimento deste mandato".16. Os despachantes aduaneiros praticaram todos os atos no processo administrativo em nome da agravante, em consonância com os poderes concedidos pelo instrumento de mandato, e a ciência ao mandatário do teor dos autos de infração constitui, evidentemente, ciência pelo mandante do ato.17. Evidentemente a intimação do contribuinte feita pessoalmente exclui a necessidade de intimação do contribuinte pela via postal, pois a finalidade foi atingida, qual seja, ciência do contribuinte do ato administrativo, e concessão do direito ao contraditório e ampla defesa, ratificando, ademais, o que decidido na decisão monocrática, quanto a inexistência de ordem de preferência entre os meios de intimação previstos no artigo 23 do Decreto 70.235/72, seja pela literalidade do §3º do mesmo dispositivo legal, seja pelo entendimento jurisprudencial.18. Agravo inominado desprovido."

AC nº 201151050008166, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R: 20/03/2014: "AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. PEDIDO DE REINCLUSÃO. 1- O recurso de apelação em análise objetiva a reforma da sentença que julgou pela improcedência do pedido do autor, por reconhecer a inexistência de qualquer vício no ato que o excluiu do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. 2- A apelante afirma que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Ponderou que aguardava posterior contato, a ser realizado por funcionários da Receita Federal, com informações acerca dos próximos passos a serem tomados para a consolidação do referido parcelamento. Contudo, por não ter sido intimada do teor da portaria nº 13/2010, que prorroga o prazo para a manifestação sobre os débitos que se deseja incluir no parcelamento, foi excluída do mesmo, motivo pelo qual requer sua reinclusão no REFIS. 3- Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, informa expressamente que as comunicações entre a Receita Federal e os contribuintes serão realizadas pelo correio eletrônico. 4- Súmula nº 355, que possui o seguinte teor: "É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet." 5- Os documentos apresentados pela apelada às fls. 65/69, extraídos do Sistema de Processamento de dados da Secretaria da Receita Federal, comprovam que: 1) em 23/09/2009 ocorreu a "VALIDAÇÃO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO"; 2) a mensagem enviada por caixa postal eletrônica, datada de 12/12/2009, informa a apelante acerca do deferimento da adesão ao parcelamento da PGFN de débitos previdenciários com saldo de parcelamento; 3) na data de 30/05/2010, consta mensagem eletrônica, cujo assunto era "DECLARAÇÃO SOBRE A INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS NOS PARCELAMENTOS DA LEI Nº 11.941/2009; 4) em 20/07/2010, foi encaminhada nova mensagem por caixa postal eletrônica, intimando o autor acerca da reabertura do prazo para declaração sobre inclusão dos débitos nos parcelamentos da Lei nº 11.941/2009. 6- Diversamente da apelante, a apelada cumpriu todos os requisitos determinados em lei para a consolidação e aperfeiçoamento do parcelamento solicitado, motivo pelo qual não vislumbro erro no ato de exclusão da primeira do favor legal. 7- Os documentos apresentados pela apelada às fls. 65/69 são aptos a comprovar que a mesma agiu dentro do que foi estabelecido na legislação específica, uma vez que tais documentos são dotados de fé pública, não havendo que se duvidar acerca da autenticidade dos mesmos, razão pela qual indefiro o agravo retido interposto pela apelante. 8- Apelação improvida. Agravo Retido indeferido."

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010395-67.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE (Int.Pessoal)
: SP114362 LIDIA MARIA MACHADO DIAS FARO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103956720114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, remessa oficial e recurso adesivo, em ação proposta pela Caixa Econômica Federal para anular débito fiscal relativo à Taxa de Licença para Localização e Funcionamento, exercício 2011, cobrada pelo Município de Santos/SP.

Alegou a autora que: **(1)** o Município de Santos, amparado na Lei Municipal 3.750/71, efetuou lançamento da "taxa de licença", por funcionamento de agências bancárias; **(2)** "a Lei Municipal 3.750/71 não traz uma base de cálculo expressa que permita a mensuração do custo da atividade pública", destacando que "onde o Poder de Polícia deve ser mais atuante - clínica médica ou odontológica, ou comércio de gêneros alimentícios ou produtos químicos - o valor cobrado é extremamente inferior ao imputado ao autor"; **(3)** "o patrimônio e renda da autora já servem de base de cálculo para a cobrança de impostos, sendo vedado que sirvam como base de cálculo para a incidência de taxas"; e **(4)** a autora é Empresa Pública, fiscalizada pelo BACEN, nos exatos termos da Lei 4.595/64, ou seja, "a municipalidade somente atuará, em seu poder de polícia, em situações de pequena conotação, haja vista inexistir qualquer situação apta a ensejar a fiscalização perante a autora, nos exatos termos do artigo 78 do CTN".

Após embargos de declaração, a sentença julgou procedente o pedido, "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da Taxa de Fiscalização para Localização e Funcionamento, nos moldes atualmente cobrados, e, via de consequência, anular os lançamentos efetivados, referentes à taxa de licença do ano de 2011", fixada a verba honorária em R\$1.500,00, nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelou a Municipalidade, alegando que: **(1)** "exerce seu poder de polícia dentro dos limites constitucionais que lhe foram outorgados. Ao Município assim compete legislar sobre assuntos de interesse local, bem como instituir e arrecadar os tributos de sua competência (artigo 30, I e III, da CF), derivando deste último a possibilidade de instituir taxa em razão do exercício do poder de polícia (artigo 145, II, da CF)"; **(2)** o STJ e o STF amparam a cobrança da taxa em comento; **(3)** "a base de cálculo da taxa de licença nada tem a ver com a natureza da atividade desenvolvida pela instituição financeira apelada; trata-se de valor fixado em lei municipal, previsto no Código Tributário Municipal (Lei Municipal 3.750/71), que mensura adequadamente o tributo, guardando proporção com o custo da atividade específica"; **(4)** "o valor estabelecido pela legislação local como quantificação da taxa, esteve e continua a estar vinculado ao custo do serviço de polícia exercido pelo Poder de Público, sendo que a proporcionalidade em relação aos contribuintes beneficiários da taxa de polícia continua a ser observada"; **(5)** o critério de fixação no valor da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento adotado pelo Município é a estimativa do custo do serviço, sem ofensa alguma à Constituição Federal ou ao Código Tributário Nacional; **(6)** "ainda que se considere que a base de cálculo em comento possa ter levado em conta a capacidade contributiva, o STF já pacificou o entendimento em sessão plenária, inclusive, de que o referido princípio, inserto no artigo 145, § 2º, da CF, também pode ser aplicado às taxas"; e **(7)** "caberia à apelada produzir prova inequívoca de que a base de cálculo da taxa de licença adotada pela lei municipal está em desalinho com o custo do serviço do aparato fiscalizatório, que demanda complexa análise, o que se revela

completamente diferente da generalidade do argumento".

Recorreu adesivamente a Caixa Econômica Federal, postulando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito da cobrança da taxa municipal, em exame, assim tem decidido as Cortes Superiores, sob o plano constitucional e legal:

AI-AgR 654.292, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protetatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 533.487, Rel. Min. EROS GRAU: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXAS DE FISCALIZAÇÃO, LICENÇA E FUNCIONAMENTO E DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. O Pleno desta Corte já decidiu pela constitucionalidade da cobrança das taxas de fiscalização, licença e funcionamento e de fiscalização sanitária. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 222.252, Rel. Min. ELLEN GRACIE: "TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento."

AI-AgR 699.068, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."

RESP 810.335, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - ART. 77 DO CTN - PRELIMINARES NÃO DEBATIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF. 1. Inviável o recurso especial quanto às questões que não foram discutidas pelo acórdão recorrido, tendo em vista a falta de prequestionamento da matéria (Súmula 282/STF). 2. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN. 3. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ. 4. Desnecessária a prova da efetiva fiscalização, sendo suficiente sua potencial existência. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

AgRg Ag 880.772, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 20/09/2007: "TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185. II - Agravo regimental improvido."

Na mesma linha a jurisprudência desta Corte, que não é de hoje:

AC 2001.61.82017218-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 15/09/2004: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ('É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial') pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. Improcedência dos embargos, com a inversão da sucumbência, considerando a verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa. 5. Precedentes da Corte."

Por outro lado, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A Súmula Vinculante 29, editada pela Suprema Corte, dispôs sobre a base de cálculo das taxas que: **"É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra"**.

A inconstitucionalidade da base de cálculo, na taxa em exame, foi reconhecida pela Suprema Corte, quando utilizado o número de empregados para a respectiva apuração, por não revelar critério objetivo capaz de medir o custo do exercício do poder de polícia pelo ente tributante.

A propósito, o seguinte acórdão:

RE-AgR 727.579, Rel. Min. ROSA WEBER: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE INSTALAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. ELEMENTO ESTRANHO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL NO REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO REGIONAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. ACÓRDÃO REGIONAL DISPONIBILIZADO EM 01.12.2011. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade do entendimento regional com a jurisprudência do STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido."

Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma instituição financeira difere-se de uma empresa industrial ou comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

A propósito da validade de tal taxa, com tal base de cálculo, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

AC 2007.61.82.047986-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/12/2009: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. 3. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal. 4. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de

posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluisse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia. 5. Em face da procedência parcial dos embargos do devedor, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, CPC. 6. Não conhecimento da remessa oficial e apelação parcialmente provida. 7. Precedentes."

AC 2007.61.82.017169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/03/2010: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670/83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva. 4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes. 5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02. 5. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002. 6. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante. 7. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002. 8. Improvimento às apelações."

AC 00086988420064036104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 18/12/2014: "AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E TAXA DE PUBLICIDADE. ECT. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 2. Da análise da Lei Municipal n.º 1.745/77, art. 250, verifico que o critério utilizado para fixação da base de cálculo da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento cobrada da ECT leva em consideração apenas o tipo de atividade desempenhada, não havendo qualquer referência à estipulação com base no critério do número de empregados do estabelecimento, o que certamente ensejaria o reconhecimento de sua ilegalidade, conforme já decidiram os Tribunais (STF, RE 554.951, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08/09/2010, p. DJe-211 04/11/2010; STJ, 2ª Turma, REsp 733.411/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355; TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361820629445/SP, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJF 02/12/2008, p. 614, v.u.; TRF3, AG Legal em AC n. 200561260059273/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 21/05/2009, v.u.). 3. Quanto à cobrança da Taxa de Licença para Publicidade, tenho que a fiscalização de anúncios publicitários se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles

visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."

AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

AC 00374067020074036182, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 28/02/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. INCONSTITUCIONAL. LEI Nº 13.477/02. ECT. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Sob tal aspecto, configura-se indevida a cobrança da Taxa Municipal de Localização, Funcionamento e Instalação para os exercícios de 2001 e de 2002, quando regidas pela Lei Municipal nº 9.670/83. 2. Diferentemente do número de

empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia, sendo devida a exação aqui tratada sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002, ou seja, dos exercícios de 2004 e de 2005. 2. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal. 3. Em face da solução obtida, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios. 4. Agravo inominado parcialmente provido."

No caso, a natureza da atividade foi considerada na tributação, sem que se verifique inconstitucionalidade nem ilegalidade, pois tal critério objetivo serve para definir o custo do exercício do poder de polícia. Com efeito, o custo do poder de polícia tem relação com o fato de que a fiscalização, de acordo com o setor ou ramo de atividade econômica, pode exigir maior atuação, ou atuação mais específica ou complexa do Poder Público. Assim, por exemplo, as atividades bancárias, pelos riscos inerentes à segurança das pessoas e pelo número de usuários que procuram tais serviços, exigem fiscalização mais constante e preferencial do Poder Público para controle da regularidade no cumprimento de normas e posturas municipais, como as que dizem respeito, por exemplo, à segurança, acessibilidade e bem-estar de usuários e higiene do ambiente.

Assim, infundada a alegação de que é ilegal ou inconstitucional a base de cálculo da taxa municipal de licença para localização e funcionamento.

A alegação, no sentido de que sua atividade, não exige exercício de poder de polícia, por ser fiscalizada pelo Banco Central do Brasil, ou por ser menos complexa do que a de outros setores, sujeitos a valores menores, não pode ser acolhida. Primeiro porque são distintas as atividades fiscalizatórias exercidas pelo BACEN e as dos Municípios, que tratam do uso e ocupação do solo urbano, higiene, saúde, segurança, ordem e tranquilidade públicas.

Quanto aos valores especificamente cobrados, a lei municipal adota tabela detalhada por ramo ou setor de atividade, buscando, pois, mensurar o custo da atividade de fiscalização conforme tal critério objetivo. Não é possível, porém, concluir pela invalidade da cobrança apenas com base na alegação de valor elevado da taxa para o setor sem outras análises e provas (no caso, não deduzidas nem produzidas) capazes de cabalmente demonstrar a falta de correlação, não teórica, mas concreta entre o custo e o preço do serviço, de modo a elidir a presunção de legitimidade e constitucionalidade da lei.

Em consequência da integral sucumbência da autora, cabe condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, ficando prejudicado o recurso adesivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo, e dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, nos moldes supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007979-21.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITAPEVA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP092672 ORLANDO CESAR MUZEL MARTHO e outro

REMETENTE : SP304559 ELIANE ANDRÉA DE MOURA MONTANARI
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
: 00079792120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, em execução fiscal, reconheceu de ofício a decadência dos débitos, e extinguiu a execução fiscal nos termos dos arts. 269, IV, e 329, ambos do CPC.

Houve apelo, alegando a inocorrência de decadência, pois os créditos foram constituídos mediante entrega de declaração do contribuinte feita em 1997.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre considerar que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP nº 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/02/05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/04/04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF , não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

O entendimento restou assim sumulado no enunciado 436 do Superior Tribunal de Justiça: "***A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco***".

Na espécie, os débitos foram declarados através da entrega da Declaração nº 097082.3757343, em 1997 (f. 96) não havendo, portanto, que se cogitar da ocorrência de decadência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, afastando a decadência decretada.

Publique-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007870-56.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007870-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GP CORREIA
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00078705619994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e de remessa oficial à sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 174, do CTN, e no art. 219, §5º, do CPC, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 156, V, do CTN e 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, **(1)** a inoccorrência da prescrição, pois entre a data da constituição dos créditos tributários, considerado o vencimento do tributo ou a entrega da DCTF, o que for posterior, e a do ajuizamento da execução fiscal, transcorreu prazo inferior a 5 anos; **(2)** a declaração retificadora foi feita em desacordo com o art. 147, §1º, do CTN, não podendo ser contado como termo *a quo* para a prescrição; e **(3)** a necessidade de alteração do fundamento legal da extinção da execução fiscal, visto que a dívida foi integralmente quitada pela executada, nos termos da Lei 11.941/09, optando pela pagamento à vista.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e

da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. **2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior"**. 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 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. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à 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. 11. Agravo desprovido".

Iniciada a contagem a prescrição o advento da confissão da dívida, para efeito de parcelamento, interrompe o respectivo curso:

RESP 1.162.026, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa

um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte."

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário:

AI 00135046320144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 24/09/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. 2. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada. 3. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência. 4. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. 5. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta a prova de que os vencimentos dos débitos ocorreram a partir de 22/04/1998, tendo sido a execução fiscal proposta em 12/05/1999, antes da LC 118/05, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ. Sucede, porém, que em 30/11/2003 houve adesão ao parcelamento do débito, cujo pedido foi rescindido em 02/12/2009, interrompendo o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa. 6. Ainda que assim não fosse, a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu, pois após rescindido o último parcelamento, houve diversas diligências pela exequente no sentido da tentativa de localização do devedor e de bens penhoráveis, pelo que inexistente a desídia da União, não se verificando, portanto, a ocorrência da prescrição. 7. Não corre prescrição enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário. 8. Agravo inominado desprovido.

Na espécie, os créditos contidos nas CDA's 13.6.98.001974-20, 13.2.98.000730-05 e 13.6.98.001975-01, com vencimentos entre 02/95 a 12/95, 11/95 a 01/96 e 02/95 e 12/95, respectivamente, foram constituídas por meio de DCTF 0178517, entregue em **30/04/1996** (f. 175); os créditos contidos nas CDA's 13.7.99.000023-60, 13.6.99.000059-90, 13.2.99.000030-84, e 13.6.99.000060-23, com vencimentos entre 02/96 a 11/96, 02/96 a 01/97, 02/96 a 01/97 e 02/96 a 01/97, respectivamente, foram constituídos por meio da DCTF 8286992, entregue em **09/05/1997** (f. 177). Sucede, porém, que em **14/10/1998** e **11/01/1999** (f. 204/213 e 216/219), foi requerido parcelamento dos débitos inscritos nas CDA's 13.6.98.001974-20, 13.2.98.000730-05, 13.6.98.001975-01, 13.7.99.000023-60, 13.2.99.000030-84, e 13.6.99.000060-23, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomeçando a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em **16/11/1999** (f. 204/213 e 216/219), de modo que a propositura da ação, em **10/12/1999** (f. 02), antes da LC 118/05, ocorreu dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106 /STJ, pelo que inexistente a prescrição.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob

pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Em suma, no caso concreto não existe prescrição a ser reconhecida, porém a execução fiscal não deve subsistir em razão do pagamento à vista, nos termos da Lei 11.941/09, conforme reconhecido pela própria PFN (f. 198/219 e 224/5), pelo que deve ser mantida a sentença, embora por fundamento diverso (arts. 794, I, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto de Metrologia e Qualidade de Mato Grosso IMEQ/MT
No. ORIG. : 00025493720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência em ação anulatória de auto de infração e da multa aplicada, alegando: (1) afronta ao princípio da legalidade, pois a Portaria 96/2000 do INMETRO é ilegal e inconstitucional, criando obrigações não constantes da Lei 9.933/1999; (2) falta de fundamentação na homologação realizada pelo INMETRO do auto de infração, com infringência ao art. 93, X, da Constituição Federal e ao art. 50 da Lei 9.784/1999; (3) as Leis 9.784/1999 e 10.177/1998 prevêm a possibilidade de a Administração Pública rever seus atos e anulá-los quando contrários à lei, dessa forma, devem ser anulados o julgamento e o auto de infração, por ofensa ao princípio da legalidade objetiva; (4) a defesa administrativa foi apresentada e não acatada, mas nenhum de seus argumentos foram rebatidos, constituindo violação ao art. 48 da Lei 9.784/99, "a falta de apreciação de todos os itens da defesa equivalem à condenação, por manter o Auto de Infração, isto constitui cerceamento do direito de defesa, e torna nulo o julgamento"; (5) não aplicabilidade da multa em função de infringência da Portaria 96/2000, pois "a Constituição atual, como também a anterior, jamais permitiu a outorga ao Poder Executivo da competência de aplicar penalidades. A delegação em causa, por ser irrestrita a (sic) contemplar matéria diversa daquela autorizada pela Constituição sempre foi inconstitucional"; (6) o regulamento não pode extrapolar a lei, a apelante foi autuada porque o critério média não foi obedecido, isto

não consta da lei, figura apenas na Portaria 96/2000 do INMETRO; (7) "A Portaria INMETRO n.º 096/2000 afronta, e de forma violenta, não só o princípio da legalidade, consoante demonstrado, como desvirtua totalmente a finalidade de decreto ou regulamento, na medida em que acaba por ser elevado à função que não tem, e para produzir efeito que não possui"; (8) o auto de infração é ato vinculado, não podendo ser lavrado sem observância das normas legais e regulamentares, caso contrário, torna-se nulo desde sua origem; e (9) o convênio fere o art. 13 da Lei 9.784/1999 pela aplicação da multa, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 356/58v):

"YOKI ALIMENTOS S/A ajuíza a presente ação anulatória em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL DO MATO GROSSO e do INSTITUTO DE METROLOGIA E QUALIDADE DO MATO GROSSO, objetivando, em síntese, a nulidade do auto de infração nº 1795065 contra si lavrado. Narra que o produto Pipoca YOKI, embalagem plástica, conteúdo nominal de 100 gramas foi reprovado em exames técnicos no critério média, conforme Laudo de Exames Quantitativos de Produtos Pré-Medidos nº 637573, sendo-lhe imposta multa no valor de R\$ 3.758,55. Ressalta de início ter esgotado a via administrativa, sem êxito. Destaca que o INMETRO tem reconhecido ser a advertência a ser aplicada nos casos em que constatada pequena discrepância na quantidade de produto examinado, o que não ocorreu no caso ora em exame. Salienta a ausência de fundamentação na homologação do auto de infração, em afronta ao art. 93, X, da CF/88. Aponta ainda que tem o direito a se defender da suposta infringência ao CDC, o que não foi suscitado no auto de infração. Bate pela existência de omissão nas decisões proferidas no processo administrativo, pois não foram analisados todos os pontos apresentados em sua defesa. Diz que foi autuada com base em critério que não consta em lei, mas apenas na Portaria INMETRO nº 096/2000, frisando que o regulamento não poderia criar obrigações, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Realizado o depósito da multa impugnada, foi concedida a tutela antecipada requerida (fl.160), tendo a parte autora ainda aditado a inicial para excluir da lide o INSTITUTO DE METROLOGIA E QUALIDADE DO MATO GROSSO.

Citado, o INMETRO apresentou contestação às fls.165/176, na qual sustenta a improcedência do feito.

Assevera que todas as decisões proferidas no auto de infração foram devidamente fundamentadas, salientando que os atos praticados encontram amparo na Lei Federal nº 9.933/99, que lhe autoriza a elaboração exclusiva de regulamentos técnicos na área de metrologia, abrangendo o controle das quantidades que os produtos previamente medidos sem a presença do consumidor são comercializados, Quanto à ausência de menção ao CDC, explica que a função precípua de sua atuação diz com a proteção ao consumidor, sendo desnecessária a indicação dos dispositivos do citado diploma legal. Aduz ainda que os regulamentos podem criar obrigações de fazer ou deixar de fazer, sem que isso implique violação à legalidade.

Veio aos autos cópia integral do processo administrativo impugnado, requerendo ambas as partes o julgamento antecipado da lide.

É o relatório. DECIDO nos termos do art. 330, I, do CPC.

O pedido de reconhecimento da nulidade do auto de infração nº 1795065 não merece prosperar.

Inicialmente, a empresa requerente impugna a aplicação de multa, uma vez que em autuações similares houve a imposição de mera advertência. Porém, e como consignado na decisão acostada à fl.317, a empresa já havia sido autuada anteriormente pelo mesmo tipo de irregularidade, não demonstrando a preocupação em enquadrar-se na legislação pertinente à matéria. Assim, foi observada a gradação das penalidades positivada no artigo 8º da Lei nº 9.933/99, que prevê a multa após a imposição de advertência.

Alega a parte autora também que o julgamento administrativo não foi fundamentado. Porém, a simples leitura das decisões das fls. 317/318, 348 e 351/352 é suficiente para arrostar tal argumento. Restam evidenciadas as razões para a imposição da penalidade, sendo desnecessário impor-se ao julgador a exigência de rebater todas as teses levantadas pelas partes quando já formado seu convencimento.

Diga-se que é pacífica a jurisprudência nos tribunais superiores quanto à inexistência de manifestação do julgador em relação a todos os argumentos trazidos pelos litigantes, posição essa que, mutatis mutandi, aplica-se ao caso em comento. Por todos, cito:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO A DIVERSOS DISPOSITIVOS DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL FEDERAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 211 E 5 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes. 2. No que se refere à alegada

ofensa ao art. 267, inc. VI do CPC c/c arts. 20, 22, 24 e 26, VII, da Lei n. 10.233/01, não se pode conhecer da tese de sua violação, porquanto não prequestionada no âmbito do acórdão recorrido. Incide, portanto, o disposto na Súmula n. 211/STJ. 3. É possível entender, simultaneamente, pela não-ocorrência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil e pela ausência de prequestionamento, bastando, para tanto, que o acórdão embargado tenha encontrado fundamentos jurídicos compatíveis e suficientes para a resolução da controvérsia submetida a exame, apresentando provimento judicial claro, sem que tais fundamentos sejam necessariamente os mesmos que as partes tenham levantado durante o processo ou os mesmos que as partes pretendem ver abordados por esta Corte Superior. 4. A controvérsia relativa à incumbência relacionada à fiscalização e controle do contrato de concessão transferida ao Estado do Paraná foi dirimida à luz de interpretação dada à cláusula contratual, mostrando-se inviável a reforma do entendimento firmado pelo Tribunal de origem em face da vedação contida na Súmula n. 5/STJ. Trechos do acórdão recorrido. 5. Recurso especial não conhecido.' (RESP 1117823/SP, SEGUNDA TURMA, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:08/02/2011)

De outro giro, sem razão a autora ao defender a necessidade de menção às disposições do CDC na autuação efetuada, pois o INMETRO tem a função precípua de proteger o consumidor mediante sua atuação no controle da quantidade dos produtos ofertados à venda que sejam entregues para comercialização em quantidade previamente estabelecida e devidamente embalados,

Por fim, a requerente suscita a ofensa ao poder regulamentador, asseverando que a Portaria INMETRO n° 096/2000 afasta-se das balizas impostas pela Lei n° 9.933/99. O argumento não prospera.

A Lei n° 9.933/99, que estabelece a competência do INMETRO para expedir regulamentos técnicos para balizar sua atuação, assim dispõe:

Art. 3° - O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n.º 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo CONMETRO; II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados; III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal; IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada; V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênio com órgão e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.(...)

Art. 5° - As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e pelo Inmetro.(...)

Art. 7° - Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo CONMETRO e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços. Parágrafo único - Será considerada infratora das normas legais mencionadas no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.(...)

Como se vê, a Lei Federal atribuiu competência ao INMETRO para expedir atos e regulamentos técnicos para normatizar a venda de bens comercializados no País, assim como para realizar a fiscalização dessas operações, aplicando as sanções previstas na legislação federal em caso de descumprimento.

A atuação do INMETRO no caso em exame está devidamente amparada nas disposições da Lei n° 9.933/99 e na Portaria 096/2000, não havendo que se falar em ilegalidade do auto de infração. Encerrando a controvérsia acerca do tema, trago à liça precedentes das Cortes Federais que reconhecem a legalidade da Portaria INMETRO n° 096/2000:

'Administrativo. Auto de Infração. Peso da mercadoria acondicionada. Lei 5.966/73. Lei n° 9.933/99. Legalidade. Portaria INMETRO 96/2000 1. Apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de nulidade de auto de infração lavrado pelo INMETRO, em razão de acondicionamento de produtos (sal) com indicação de peso com erro para menos, em limite superior ao tolerado. 2. A Lei n° 5.966/73 permite ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO baixar atos normativos nos campos da metrologia legal e da certificação compulsória da conformidade de produtos, processos e serviços, bem como aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as penalidades de advertência, multa, interdição, apreensão e inutilização. 3. A autuação foi realizada de acordo com a Lei, uma vez que a Autora ofendeu norma metrológica do INMETRO, qual seja a Portaria n° 96/2000, que institui os critérios para os produtos pré-medidos comercializados em unidade de massa e volume de conteúdo nominal igual, constituindo

infração à Lei nº 9.933/99, nos termos do seu art. 7o, aplicando-se a multa prevista em seu art. 8o e 9o. 4. Precedente deste Eg. TRF (TRF2, AC 93.02.02853-4). 5. Apelação a que se nega provimento.' (AC 393843/SP, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, OITAVA TURMA, DJU - Data::13/07/2009 - Página::183)

'ADMINISTRATIVO. MULTA. PODER DE POLÍCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 39, VIII DA LEI 8.078/90 - CDC. FIXAÇÃO DO QUANTUM. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA LEI 9.933/99. - A multa tem natureza jurídica de sanção e representa a manifestação do poder de polícia através de uma punição aplicada em virtude da transgressão de uma norma. As sanções de polícia devem observar o princípio da legalidade, o que significa que somente a lei pode criar a sanção e enumerar as condutas que são consideradas infração administrativa. Os atos administrativos editados com base na lei que cria a sanção não podem ultrapassar seus limites. - Violação de dispositivos de Regulamento Técnico Metrologico e Portaria INMETRO n. 096/2000 que têm por base dispositivo legal, qual seja, o art. 39, inciso VIII, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) possibilita a aplicação de multa. - Auto de infração acompanhado de laudo pericial e parecer que, além de esclarecer os motivos da autuação e fixar o quantum da multa, o homologa, não pode ser por tido não fundamentado. - O valor da multa fixado dentro dos limites permitidos pela lei e observando os critérios legais de ponderação há que ser considerado válido. - Recurso negado.' (TRF2, AC - APELAÇÃO CIVEL - 353995, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::04/07/2005 - Página::154)

'ADMINISTRATIVO. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. RESOLUÇÃO INMETRO 96/2000. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. - Não fere o princípio da legalidade o fato da lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos, que até por necessitarem de um conhecimento técnico-científico apurado, que evoluiu rapidamente e necessita de atualizações constantes, encontram nesta a melhor forma de serem regulamentados. - As portarias editadas pelo INMETRO são plenamente legais, já que este integra o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, cuja finalidade é formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais, podendo tomar as medidas necessárias para cumprir suas funções, inclusive as normativas.' (TRF4 AC 200270000292423, QUARTA TURMA, VALDEMAR CAPELETTI, DJ 16/03/2005 PÁGINA: 635)

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, ora fixada em 10% do valor atualizado da causa, considerando-se o trabalho desenvolvido, a complexidade da causa e a ausência de dilação probatória. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após o trânsito em julgado, determino a conversão em renda do montante depositado para a suspensão da exigibilidade do débito e o arquivamento do feito."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, firme em jurisprudência, destacando que as decisões proferidas no julgamento administrativo foram devidamente fundamentadas, consoante se verifica às f. 317/18, 348 e 351/52 dos autos, não havendo que se falar em violação à Lei 9.784/1999 ou à Constituição Federal. Outrossim, formado o convencimento do julgador é desnecessário que todas as alegações de defesa sejam rebatidas, segundo pacífico entendimento jurisprudencial, que constou da própria sentença.

Por outro lado, assente na jurisprudência o entendimento quanto a ser válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois a Portaria 96/2000 decorre de disposição legal.

A respeito, os precedentes do STJ:

REsp 1102578, 2008/0266102-6, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 29/10/2009: "ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."

RESP 200702161865, 987253, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJE 16/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.
2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.
3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, 2º, do Decreto 70.235/72: "2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo."

4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999).

5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

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

7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

REsp 597275, 2003/0180936-7, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 25/10/2004: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 5.933/73. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A Lei n.º 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia.

3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo.

4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002).

5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3o O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; (...)". Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95.6. Recurso especial desprovido."

AC 00090750420054036100, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 24/05/2013:

"ADMINISTRATIVO - NORMAS DE METROLOGIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DA PUBLICIDADE - OBSERVÂNCIA - MERCADORIA COM PESO INFERIOR AO INDICADO NA EMBALAGEM - PORTARIA INMETRO Nº 96/00 - LEGALIDADE (LEIS Nº 5.966/73 E Nº 9.933/99) - IPEM/SP - LEGITIMIDADE PARA A AUTUAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1. Os autos de infração descreveram satisfatoriamente as condutas punidas, indicando os fundamentos de fato e de direito da autuação, bem assim facultando a apresentação de defesa escrita. Demais disso, extrai-se das cópias dos processos administrativos que a empresa autuada foi convidada a acompanhar os exames periciais de seus produtos. Observância dos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa. 2. Os arts. 7º, 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 estabeleceram todos os elementos necessários à aplicação da penalidade administrativa, delimitando as hipóteses materiais das infrações administrativas, os sujeitos passivos e as sanções aplicáveis, inclusive em seu aspecto quantitativo. 3. A Portaria INMETRO nº 96/00, em seu art. 1º, aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, responsável por estabelecer "critérios sobre o controle de Produtos Pré-Medidos comercializados em unidade de massa e volume de conteúdo nominal igual, de lotes de 5 a 49 unidades no ponto de venda". 4. A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte é pacífica no sentido de que os atos normativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO, revestem-se de constitucionalidade e legalidade, autorizando, inclusive, a aplicação de sanções nos casos de violação às suas determinações. 5. A teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.966/73 (redação conferida pela Lei nº 9.933/99) o INMETRO estava autorizado a credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência. Legitimidade do IPEM/SP para proceder à autuação. 6. De acordo com o item 5 do Regulamento Técnico Metrológico, os lotes submetidos a fiscalização somente seriam aprovados quando preenchidas, de forma simultânea, as condições previstas em seus itens 5.1 e 5.2, ou seja, as amostras deveriam atender não apenas aos critérios individuais, como também à média indicada para os produtos. 7. In casu, os Laudos de Exame Quantitativo demonstram que, a despeito de aprovados no critério individual, os produtos comercializados pela autora foram reprovados no critério da média. Dessarte, uma vez detectada a violação às normas de metrologia legal, imperiosa a aplicação das penalidades trazidas pela Lei nº 9.933/99. 8. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos, dessarte, de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos neles descritos, os quais, de resto, se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, seria possível a desconstituição da autuação. 9. Apelação a que se nega provimento."

Como se observa, seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração da infração e aplicação da respectiva penalidade, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-07.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JURUBATECH TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00028380720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu mandado de segurança sem resolução do mérito (artigo 267, IV, CPC), por decadência, nos termos do artigo 23 da Lei 12.016/2009. O *writ* fora impetrado objetivando a inclusão de débitos da autora no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Apelou a impetrante, alegando, inicialmente, que o presente mandado de segurança visa a combater dois atos coatores: *a)* a decisão da Procuradoria Regional da Fazenda em São Paulo/SP, que negou a consolidação dos débitos pertinentes da apelante, da qual foi intimada em 18/11/2011, e *b)* a omissão do Sr. Delegado de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo em apreciar pedido de consolidação de débitos da apelante sob sua competência, de modo que não se operou decadência no caso porque o ação mandamental foi ajuizada em menos de 120 dias do ato comissivo, em 16/02/2012.

No mérito, afirma que, quando da consolidação dos débitos (29/07/2011), havia pago todas as parcelas de antecipação, de modo que a sua exclusão do parcelamento é indevida, porque não precedida de intimação e também pelo fato de que a previsão de rescisão do parcelamento pela manutenção de três parcelas em aberto não se aplica aos valores anteriores à consolidação, assim afrontando os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, vez que não houve prejuízo à Administração Pública.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pelo desprovimento do apelo do imperante e provimento do recurso adesivo.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o termo inicial para o prazo de decadência para impetração do mandado de segurança é a data em que o interessado teve ciência do ato reputado coator.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

MS 18.218, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/08/2013: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. PEDIDO DE REVISÃO. INDEFERIMENTO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. DATA DA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. 1. A presente impetração volta-se contra ato do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado no indeferimento do pedido de revisão do ato de demissão do impetrante do cargo de Agente da Polícia Federal, ocorrida em 6.10.1989, através de Decreto Presidencial, em virtude de pena imposta nos autos do Processo Administrativo n. 08/88/SR/DPF/RJ, pela prática das infrações constantes do art. 364, VIII, IX, X, e XLVIII, do Decreto n. 59.310/66. 2. A teor do disposto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009, a data em que o interessado tiver conhecimento do ato impugnado é o termo inicial do prazo de decadência para impetração de mandado de segurança, que, na hipótese, deve ser contado da publicação do ato do Diário Oficial. 3. O ato apontado como coator - Despacho n. 1.068, do Ministro de Estado da Justiça - foi publicado no DOU em 26.9.2011, tendo o prazo decadencial do direito subjetivo do ora irresignado de impetrar mandado de segurança vencido em 24.1.2012. A petição inicial, todavia, foi protocolada em 23.2.2012. Superado, pois, o lapso temporal previsto no referido art. 23. 4. Segurança denegada."

De igual modo, encontra-se firmada a jurisprudência desta Corte, de que é exemplo o seguinte julgado:

MS nº 0008049-88.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MULTA, DJE: 02/07/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. FALTA DE COMPARECIMENTO A EXAMES ADMISSIONAIS. CIÊNCIA DO ATO. DECADÊNCIA. 1. O artigo 23 da Lei 12.016/2009 dispõe que o direito de requerer mandado de segurança extingue-se após 120 dias contados da data da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. 2. Caso em que a impetrante teve ciência da desclassificação do concurso público, ao menos desde 09/11/2011, impetrando o writ somente em 16/03/2012, além do prazo decadencial previsto na lei específica. 3. Acolhimento da decadência, com a denegação da ordem, ficando prejudicado o exame do mérito."

Como visto, trata-se de termo inicial de prazo, fixado em lei, que não pode ser alterado, como pretendido no caso dos autos. É que, na espécie, o ato coator que aqui se combate, verdadeiramente, é a negativa à consolidação de débitos parceláveis da apelante, fato que ocorreu em 29/07/2011, e do qual a interessada tomou ciência imediatamente, através da tela de "Prestação de Informações Necessárias à Consolidação" do sistema eletrônico da RFB (f. 68). O prazo decadencial deflui desta data, não por ser o marco de encerramento do prazo para consolidação dos débitos, como mencionado em sentença, mas pelo fato de ser o momento em que teve ciência a apelante do ato que neste feito impugna, nos termos do artigo 23 da Lei 12.016/09.

Neste sentido, improcede a afirmação de que se combate ato omissivo do Delegado de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo e ato comissivo do Procurador Regional da Fazenda em São Paulo/SP. As manifestações da contribuinte protocolizadas nestes órgãos (f. 69/70 e 72/73) tem caráter recursal, vez que,

justamente, arrazoam sua irrisignação ao óbice, *já ocorrido e tido como ilegal*, ao parcelamento, deduzindo seu direito à consolidação, inclusive em fundamentação similar à do presente recurso. A justificativa e motivação desses pleitos administrativos é a existência de entrave tido como indevido, do qual, por óbvio, as futuras decisões não são causa.

Tanto assim que, da análise do pedido protocolizado na PFN, foi indeferido "*requerimento de revisão de consolidação*" (f. 74, grifo nosso), denotando-se, ainda mais, que não foi este ato que obstou o parcelamento, tendo apenas atestado a regularidade do procedimento.

Mesmo a apelante não consegue desvencilhar-se desta realidade:

"Com efeito, no que pertine ao objeto do Mandado de Segurança, resta evidente que o fato de a consolidação dos débitos ter-lhe sido tolhida é um dos efeitos dos atos praticados que motivaram a sua insurgência. Porém, a despeito de a vedação ter ocorrido em 29/07/2011, (...)"
(f. 189, grifo nosso)

Aliás, no que diz respeito à decisão administrativa da PFN, ainda que esta fosse considerada o ato coator, a apelante haveria decaído de seu direito da mesma forma. É que a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, implica consentimento expreso com a implementação de endereço tributário eletrônico para envio de comunicações ao seu domicílio tributário, por força do art. 12, §6º, II, e §7º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009:

"Art. 12. Os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 28, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, ressalvado o disposto no art. 29.

(...)

§ 6º O requerimento de adesão ao parcelamento:

(...)

II - implicará expreso consentimento do sujeito passivo, nos termos do § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, quanto à implementação, pela RFB, de endereço eletrônico para envio de comunicações ao seu domicílio tributário, com prova de recebimento.

§ 7º Para fins da comunicação de que trata o inciso II do § 6º, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo o endereço eletrônico a ele atribuído pela RFB."

Por força do §8º do mesmo artigo, considera-se o contribuinte fictamente citado quinze dias após a data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo:

"§ 8º Considera-se feita a comunicação por meio eletrônico 15 (quinze) dias após a data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo."

Veja que, conforme documento acostado à f. 74, o resultado da análise da PFN foi entregue em seu domicílio tributário em 08/09/2011, irrelevante que a apelante só tenha acessado o documento em 18/11/2011. Sua intimação da decisão ocorreu em 23/09/2011, de modo que na data de ajuizamento deste mandado de segurança, 16/02/2012, o prazo decadencial já havia se encerrado. E nada há que se opor à legalidade desta intimação, de previsão legal em nosso ordenamento e com a qual a apelante expressamente concordou.

A este respeito, consolidada a jurisprudência regional:

AI 00067942720144030000, Rel. Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, eDJF3: 01/09/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ADESÃO AO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DECRETO Nº 70.235/72. O Decreto nº 70.235/72, no artigo 23, dispõe sobre a intimação por meio eletrônico. Especificamente, com relação ao pedido de adesão ao parcelamento dos débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, foi expedida a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, que dispõe acerca da implementação, pela Receita Federal do Brasil, de endereço eletrônico. O parcelamento instituído pela Administração Pública nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. Desse modo, todos os contribuintes que aderiram ao parcelamento dos seus débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, devem se sujeitar às condições impostas no referido parcelamento, dentre elas, a indicação de endereço eletrônico para realização de intimações e comunicações. Não há qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que nos casos de parcelamento não há qualquer imposição ao contribuinte, pelo contrário, há mera faculdade. De modo semelhante à moratória, o parcelamento é concedido como favor legal ao contribuinte e, caso os termos em que foi proposto o

desagradem, não deve ele se socorrer desse procedimento. A implementação de endereço eletrônico para envio de comunicação ao contribuinte no seu domicílio tributário, permite que a Administração Pública preste seus serviços de maneira mais célere e eficiente. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

AgAI nº 0005690-97.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, eDJF3: 14/08/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. PRECARIIDADE. CASSAÇÃO. DECISÃO NÃO SATISFATIVA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO E DOS SEUS EFEITOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR. DESPACHANTE ADUANEIRO. OPÇÃO PELO "DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO". INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA ENTRE MEIOS DE INTIMAÇÃO. FINALIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.1. Manifestamente infundada a alegação de que a antecipação de tutela recursal, inicialmente deferida, teria caráter satisfativo para impedir a cassação, permitindo apenas o reconhecimento da perda de objeto do agravo de instrumento. A tutela precariamente dada determinou a renovação de atos do processo administrativo e o fato de ser cassada permite a reversibilidade jurídica e material de seus efeitos, restabelecendo sem dificuldade a situação procedimental originariamente impugnada, reconhecida como legítima em face da validade da intimação oportunamente feita, ao contrário do que foi alegado no agravo de instrumento, não cabendo invocar a perda de objeto do recurso como única solução legal e cabível. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.3. O teor da decisão monocrática demonstra que a pretensão do contribuinte de reconhecimento da nulidade do ato notificatório no processo administrativo, e devolução do prazo de impugnação ao auto de infração, não apenas confronta a jurisprudência, mas, outrossim, afronta, de forma manifesta, o ordenamento jurídico, notadamente a legislação que rege o instituto do Domicílio Tributário Eletrônico e as intimações no âmbito do processo administrativo, demonstrando a ocorrência da hipótese autorizativa de aplicação do artigo 557, CPC.4. Os precedentes citados na decisão monocrática, embora não tenham constituído, por si só, fundamento para negativa de seguimento, mas reforço à constatação de hipótese de manifesta contrariedade da pretensão recursal à legislação, é certo que seus conteúdos exteriorizam entendimento jurisprudencial que apenas reitera o teor do artigo 23, §3º, do Decreto 70.235/72, de que "os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo [23] não estão sujeitos a ordem de preferência"). Vale dizer, a intimação do contribuinte, ante a literalidade do dispositivo, pode ser feita de forma pessoal (I), por via postal (II) ou por meio eletrônico (III), sem que haja preferência ou exclusividade de algum dos meios.5. Incorre contrariedade da decisão monocrática com precedente desta Turma (AC 0006315-04.2013.4.03.6100), pois a sua simples leitura revela que, naquele caso, a RFB efetuou intimação do contribuinte por meio eletrônico, e, ante a perda de prazo de impugnação, o contribuinte pretendeu a anulação do ato notificatório sob alegação de que não optou pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", condição de validade da intimação eletrônica. E, para demonstrar sua pretensão na ação anulatória, requereu na ação cautelar que a RFB apresentasse o "Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico" assinado pelo contribuinte, a fim de demonstrar que a utilização de tal meio foi válida.6. Trata-se de hipótese diversa da tratada neste recurso, em que o contribuinte foi intimado na pessoa de seu representante, mas pretende a nulidade de tal ato em razão da opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", e que, em razão disso, todas as intimações deveriam ser feitas por tal meio - mensagem eletrônica na "Caixa Postal Eletrônica".7. Nítido que as hipóteses diferem, não apresentando o precedente desta Turma qualquer contrariedade com a decisão monocrática ora recorrida: enquanto seja aqui certo que o contribuinte optou pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", pretendendo a nulidade da intimação pessoal, por ser o meio eletrônico, em tal hipótese, exclusivo para ciência do contribuinte; o julgado da Turma, por sua vez, trata de hipótese em que o contribuinte foi intimado por meio eletrônico, mas alega não ter feito a opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico".8. Conforme se verifica, o precedente citado pela agravante não trata de exclusividade do meio eletrônico para intimação no caso de tal opção, revelando-se manifestamente impertinente, inoportuno para o caso concreto.9. A análise dos documentos eletrônicos, trazidos aos autos pelo agravante através de mídia eletrônica ("compact disc") demonstra que, em verdade, a alegação de nulidade do ato notificatório possui relevante caráter contraditório com todos os demais atos praticados pelo contribuinte no processo administrativo, a reforçar a manifesta improcedência do recurso.10. Os arquivos eletrônicos contidos no CD juntado aos autos são reproduções das páginas físicas do PA 11829.720049/2013-98 (e PA 11829.720040/2013-87), demonstram que tal procedimento decorre de fiscalização efetuada no âmbito da agravante, iniciado através do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 08.1.77.00-2013-00156-13, em 10/04/2013, em relação a tributos devidos pelo contribuinte, em importações realizadas no período de 01/2008 a 12/2012.11. Consta que: (a) o contribuinte foi notificado a apresentar diversos documentos à RFB, no prazo de

vinte dias, conforme consta do Termo 01/2013-00156-3, lavrado em 11/04/2013; (b) tal comunicação foi enviada ao contribuinte pela via postal, conforme demonstra o aviso de recebimento, que comprova recepção em 15/04/2013 pelo contribuinte; (c) através de despachante aduaneiro com procuração outorgada (Elenice Aparecida Furian), apresentou documentos à RFB em 02/05/2013; (d) em 13/06/2013 a RFB solicitou novos documentos ao contribuinte, através do Termo de Intimação 02/2013-00156-3; (e) o contribuinte, através de seu despachante aduaneiro, solicitou prorrogação de prazo, em 01/07/2013, deferido pela RFB através do "Termo de Prorrogação de Prazo", ao qual a agravante teve ciência, através de seu despachante aduaneiro - Zeferino Augusto de Souza, em 07/07/2013; (f) a agravante, assim, apresentou a documentação exigida em 19/07/2013, por meio de seu preposto (despachante aduaneiro) Zeferino Augusto de Souza; (g) em 20/09/2013 a RFB lavrou o "Termo 04 - Ciência", da qual foi o contribuinte notificado do prosseguimento da ação fiscal, através de seu preposto (despachante aduaneiro) Zeferino Augusto de Souza; e (h) em 27/12/2013 consta que o preposto Zeferino Augusto de Souza, representando a agravante, tomou ciência da lavratura do auto de infração.12. Agora a agravante pretende que a intimação da lavratura do auto de infração (e só ela) na pessoa de seu procurador/despachante aduaneiro, Zeferino Augusto de Souza, seja declarada nula, pois a intimação ao contribuinte de todos os atos proferidos pela RFB deveria ser efetuada por meio eletrônico, ante opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico".13. A contrariedade da pretensão deduzida com todos os atos praticados pelo contribuinte no processo administrativo revela que, em verdade, o objetivo da demanda judicial é obter a devolução do prazo de impugnação - e estender a suspensão da exigibilidade do crédito constituído - que o contribuinte deixou transcorrer por absoluta negligência.14. Nem se alegue que a intimação deveria, necessariamente, ter sido efetuada pela via postal, por constar do auto de infração que tal documento seria encaminhado "à empresa importadora para ciência nos termos do art. 23, inc. II do Decreto nº 70.235/72 [via postal]".15. A procuração outorgada pela agravante aos seus representantes - despachantes aduaneiros - deixa evidente a concessão de poderes para "praticar todos os atos que foram de interesse da outorgante, inclusive ciência em auto de infração e tudo o mais que se fizer necessário para a prática e fiel cumprimento deste mandato".16. Os despachantes aduaneiros praticaram todos os atos no processo administrativo em nome da agravante, em consonância com os poderes concedidos pelo instrumento de mandato, e a ciência ao mandatário do teor dos autos de infração constitui, evidentemente, ciência pelo mandante do ato.17. Evidentemente a intimação do contribuinte feita pessoalmente exclui a necessidade de intimação do contribuinte pela via postal, pois a finalidade foi atingida, qual seja, ciência do contribuinte do ato administrativo, e concessão do direito ao contraditório e ampla defesa, ratificando, ademais, o que decidido na decisão monocrática, quanto a inexistência de ordem de preferência entre os meios de intimação previstos no artigo 23 do Decreto 70.235/72, seja pela literalidade do §3º do mesmo dispositivo legal, seja pelo entendimento jurisprudencial.18. Agravo inominado desprovido."

AC nº 201151050008166, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, eDJF2: 20/03/2014: "AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. PEDIDO DE REINCLUSÃO. 1- O recurso de apelação em análise objetiva a reforma da sentença que julgou pela improcedência do pedido do autor, por reconhecer a inexistência de qualquer vício no ato que o excluiu do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. 2- A apelante afirma que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Ponderou que aguardava posterior contato, a ser realizado por funcionários da Receita Federal, com informações acerca dos próximos passos a serem tomados para a consolidação do referido parcelamento. Contudo, por não ter sido intimada do teor da portaria nº 13/2010, que prorroga o prazo para a manifestação sobre os débitos que se deseja incluir no parcelamento, foi excluída do mesmo, motivo pelo qual requer sua reinclusão no REFIS. 3- Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, informa expressamente que as comunicações entre a Receita Federal e os contribuintes serão realizadas pelo correio eletrônico. 4- Súmula nº 355, que possui o seguinte teor: "É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet." 5- Os documentos apresentados pela apelada às fls. 65/69, extraídos do Sistema de Processamento de dados da Secretaria da Receita Federal, comprovam que: 1) em 23/09/2009 ocorreu a "VALIDAÇÃO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO"; 2) a mensagem enviada por caixa postal eletrônica, datada de 12/12/2009, informa a apelante acerca do deferimento da adesão ao parcelamento da PGFN de débitos previdenciários com saldo de parcelamento; 3) na data de 30/05/2010, consta mensagem eletrônica, cujo assunto era "DECLARAÇÃO SOBRE A INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS NOS PARCELAMENTOS DA LEI Nº 11.941/2009; 4) em 20/07/2010, foi encaminhada nova mensagem por caixa postal eletrônica, intimando o autor acerca da reabertura do prazo para declaração sobre inclusão dos débitos nos parcelamentos da Lei nº 11.941/2009. 6- Diversamente da apelante, a apelada cumpriu todos os requisitos determinados em lei para a consolidação e aperfeiçoamento do parcelamento solicitado, motivo pelo qual não vislumbro erro no ato de exclusão da primeira do favor legal. 7- Os documentos apresentados pela apelada às fls. 65/69 são aptos a comprovar que a mesma agiu dentro do que foi estabelecido na legislação específica, uma vez que tais documentos são dotados de fé pública, não havendo que se duvidar acerca da autenticidade dos mesmos, razão pela qual indefiro o agravo retido interposto pela apelante. 8- Apelação improvida. Agravo

Retido indeferido."

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020027-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CNTU CENTRAL NACIONAL DE TRANSPORTES URGENTES LTDA
ADVOGADO : SP071746 EUCARIO CALDAS REBOUCAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00200273220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para determinar a inclusão da totalidade dos débitos compatíveis da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a consequente suspensão de sua exigibilidade (art. 151, CTN).

Alegou a apelante, em suma, que: **(1)** deixou de prestar as informações necessárias à consolidação das modalidades de parcelamento no prazo adequado por problemas operacionais; **(2)** constatando a impossibilidade de apresentar informações, a impetrante tentou reiteradamente apresentar tais informações pessoalmente, o que lhe foi negado; **(3)** possui direito líquido e certo ao parcelamento, vez que quitou rigorosamente as parcelas de antecipação; **(4)** na medida em que teve que abrir mão da discussão de cobranças e não deixou de adimplir com o Fisco até a consolidação, sua exclusão do parcelamento é irrazoável e desproporcional; e **(5)** a Lei nº 11.941/09 não previu a exclusão do parcelamento como sanção, restando impossibilitada tal penalidade sem previsão legal em sentido estrito.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 65/6):

"Vistos etc.

INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A, qualificada nos autos, impetra o presente MANDADO DE SEGURANÇA em face de ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - SP, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009, pagando em dia as suas prestações. Contudo, argumenta que sua adesão foi cancelada por não ter atendido ao prazo de 30 de junho de 2011 para prestar as informações necessárias à consolidação, nos termos do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº. 02/2011. Aduz que tais informações, todavia, não foram prestadas por problemas operacionais. Sustenta, outrossim, que tentou apresentar as informações necessárias, porém, não obteve êxito, uma vez que foi informada que a consolidação somente poderia ser realizadas por meio eletrônico. Requer a concessão de liminar para que seja determinada a consolidação e a manutenção da impetrante no REFIS. Ao final, requer a concessão definitiva da segurança. A fls. 33 a impetrante requereu a emenda da inicial.

A apreciação da liminar foi postergada para após as informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações a fls. 39/43.

A liminar foi indeferida a fls. 44/46.

A fls. 53/57 a impetrante apresentou documentos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão à impetrante.

No caso em exame, a própria impetrante afirma que deixou o escoar o prazo estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 02, de 3 de fevereiro de 2011, sem prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

Não restou demonstrado nenhum fato que revele que a perda do prazo tenha decorrido por culpa da Administração Pública.

O parcelamento ora discutido consiste em benefício fiscal instituído por lei específica, uma vez que implica renúncia por parte do Fisco aos seus créditos.

Assim sendo, não é um direito do contribuinte, mas uma benesse concedida pelo legislador por razões de política fiscal.

Ademais, o parcelamento é uma faculdade do contribuinte que ao aderir fica submetido às condições legais impostas.

Logo, é vedado ao Judiciário afastar exigências legalmente impostas para conceder o benefício fiscal nas condições e prazos individualmente pretendidos pela impetrante, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e ao postulado da separação dos Poderes.

Outrossim, a reabertura de prazo à impetrante violaria o princípio da isonomia entre os contribuintes que respeitaram o prazo estabelecido pela legislação.

Além disso, conforme esclarecido pela autoridade responsável, o impetrante deixou de cumprir os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, não procedendo à prestação das informações necessárias à consolidação, de forma que, deixando de cumprir os requisitos necessários, ensejou o cancelamento de sua opção.

Anote-se que o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, deveria ser realizado em duas etapas, a de adesão e a de consolidação.

A etapa de consolidação exigia do contribuinte que prestasse novas informações. O referido prazo findou-se em 30 e junho de 2011 e não há nos autos comprovação de que o impetrante tenha se manifestado.

Sendo assim, não há que se falar em irregularidade do ato coator, uma vez que a impetrante deixou de cumprir os requisitos que vinculam a própria administração.

Não há como o Judiciário interferir na conduta vinculada da autoridade fiscal. Ademais, não há como a autoridade substituir a conduta que deveria ter sido tomada pela impetrante.

Além disso, a impetrante tinha conhecimento do prazo para prestar as informações necessárias desde 03.02.2011, quando foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 2/2011.

Não há, portanto, direito líquido certo a amparar a pretensão da parte impetrante.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e denego a segurança, na forma do art. 269, I, Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I.O."

Com efeito, improcedente a alegação de ofensa a princípios constitucionais, no caso. Conforme o texto expresso do art. 12 da Lei 11.941/09:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."

Indiscutível, portanto, que foi conferido poder à SRF e à PFN para dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma ou prazo.

Na medida em que assim definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer obrigações e condições necessárias à consecução do benefício fiscal. Trata-se de disposições que, efetivamente, viabilizam o próprio procedimento de parcelamento, ao estabelecer qual o rito a ser seguido em âmbito infralegal.

De certo, a lei não pode abranger, em sua minúcia, todo regramento necessário a um procedimento administrativo

desta complexidade. Contudo, isto não implica a impossibilidade de cominação de sanções ao descumprimento dos deveres atribuídos aos contribuintes pelo poder regulamentar, se normatizadas dentro dos limites estabelecidos legalmente e adequadas aos princípios que regem a matéria.

Desta forma, note-se que nestes autos discute-se exatamente o descumprimento de "*forma e prazo de confissão dos débitos a serem parcelados*", nos exatos dizeres legais, visto que a apelante não confirmou ao Fisco, no prazo adequado, quais débitos pretendia parcelar, e a *forma* pretendida (número de parcelas). Assim, não é descabido que, em observância aos limites de seus poderes regulamentares, a SRF e a PFN cominem sanção ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta à apelante a exclusão do parcelamento pelo fato de que esta deixou de apresentar dados indispensáveis à própria formalização deste.

Em outras palavras: a "*sanção*" foi meramente a oficialização da situação fática de impossibilidade do parcelamento, visto que faltantes informações para tanto. Não há qualquer desproporcionalidade, irrazoabilidade ou desrespeito à hierarquia normativa neste procedimento.

Inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para que cada contribuinte, quando bem entenda, movimente processos de seu próprio interesse (e note-se que o prazo em questão chegou a ser prorrogado), sequer há alternativa senão a exclusão daqueles que deixam de cumprir os requisitos legais.

Na espécie, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelante restou rejeitado por perda do prazo para que fossem prestadas as informações necessárias à consolidação, como admitido desde a inicial (f. 03). Com efeito, nos termos do artigo 1º, IV, da Portaria Conjunta nº 02/2011, deveria a contribuinte, no período de 7 a 30 de junho de 2011, confirmar os débitos que pretendia parcelar e comunicar o número desejado de parcelas para tanto, entre outras informações:

"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)"

Portanto, não há como reconhecer a ilegalidade cogitada, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pela contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Neste sentido, não há qualquer documento nos autos a ratificar as alegações da apelante de erro no sistema eletrônico do parcelamento. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie.

De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à

forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.** 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irreatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.** 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº

9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão integral de débitos (f. 22), necessária a confirmação dessa opção e que fosse discriminado o número de parcelas a serem pagas. Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. Assim, que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente da contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar as informações necessárias à posterior formalização do parcelamento.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-07.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 496/753

APELANTE : FONTEX IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
APELADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
No. ORIG. : 00006020720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência em ação anulatória do débito (PA 933.757/2010), relativo à Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais - CFEM, competências de janeiro a outubro de 2001.

Alegou a autora que decorreu prazo superior a cinco anos entre a data do vencimento e a da notificação para cobrança, tornando inexigível o valor em referência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que as receitas patrimoniais da Administração, como as tratadas no presente feito, são regidas por prazos de decadência e de prescrição, em conformidade com o artigo 47 da Lei 9.636/1998, e alterações posteriores, conforme revelam os seguintes julgados:

AGARESP 201401415705, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 28/08/2014: "PROCESSUAL CIVIL.

EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE TAXA ANUAL POR HECTARE. TAH. DÉBITOS DE PERÍODOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI N. 9.821/99. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial. 2. "De acordo com o art. 47 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, em sua redação original, prescrevia em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. A partir de então, havia quem defendesse que essa regra deveria ser aplicada aos créditos referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, muito embora algumas posições em contrário defendiam, ainda, a aplicação dos prazos do Código Civil, sob o entendimento de que não se podia aplicar o prazo previsto na Lei 9.636/98 diante da referência expressa à receita patrimonial da "Fazenda Nacional". O supracitado art. 47 foi alterado pela Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998, e sucessivas reedições, e também pela Medida Provisória 1.856-7, de 27 de julho de 1999, que veio a ser convertida na Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999. Foi acrescentada a previsão de prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição de créditos originados de receitas patrimoniais, mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, além do que eliminou-se a referência à Fazenda Nacional. A eliminação da locução "Fazenda Nacional" teve por efeito uniformizar o entendimento de que se estenderia a todos os órgãos e entidades da Administração Pública a regra do referido artigo 47, quanto aos créditos oriundos de receitas patrimoniais. Sobreveio a Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003, convertida na Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do retromencionado art. 47 da Lei 9.636/98. Com essa nova alteração, aumentou-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 (cinco) anos. No caso concreto, não ocorreu a prescrição, contado o respectivo prazo quinquenal a partir do lançamento." (REsp 1179282/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/8/2010, DJe 30/9/2010) 3. No presente caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em 10.12.2010, objetivando a cobrança de receitas patrimoniais a título de Taxa Anual por Hectare - TAH, cujos créditos exequendos referem-se ao período de 1994; 1995 e 1996. 4. Os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos. Inafastável a prescrição já reconhecida na origem. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

REsp 1.179.282/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30.09.2010: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE RECEITA PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial, conforme evidenciam os seguintes precedentes: MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21; AI 453.025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 9.6.2006, p. 28. 2. De acordo com o art. 47 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, em sua redação original, prescrevia em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. A partir de então, havia quem defendesse que essa regra deveria ser aplicada aos créditos referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, muito embora algumas posições em contrário defendiam, ainda, a aplicação dos prazos do Código Civil, sob o entendimento de que não se podia aplicar o prazo previsto na Lei 9.636/98 diante da referência expressa à receita patrimonial da "Fazenda Nacional". O supracitado art. 47 foi alterado pela Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998, e sucessivas

reedições, e também pela Medida Provisória 1.856-7, de 27 de julho de 1999, que veio a ser convertida na Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999. Foi acrescentada a previsão de prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição de créditos originados de receitas patrimoniais, mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, além do que eliminou-se a referência à Fazenda Nacional. A eliminação da locução "Fazenda Nacional" teve por efeito uniformizar o entendimento de que se estenderia a todos os órgãos e entidades da Administração Pública a regra do referido artigo 47, quanto aos créditos oriundos de receitas patrimoniais. Sobreveio a Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003, convertida na Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do retromencionado art. 47 da Lei 9.636/98. Com essa nova alteração, aumentou-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 (cinco) anos. No caso concreto, não ocorreu a prescrição, contado o respectivo prazo quinquenal a partir do lançamento. 3. Recurso especial parcialmente provido para, afastada a prescrição, determinar ao juiz da execução que prossiga no julgamento da causa."

REsp n. 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 17.12.2010: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha

refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02). 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75). 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Na espécie, os créditos referem-se à Compensação Financeira de Exploração de Recursos Minerais - CFEM, período de **janeiro a outubro/2001** (f. 20/1), sujeitos ao regime da Lei 9.821/1999, que alterou a redação da Lei 9.696/1998, prevendo prazo decadencial de cinco anos para constituição, além do prazo prescricional de cinco anos para cobrança, a ser contado da notificação do lançamento.

Antes da consumação do quinquênio constitutivo, nos termos da Lei 9.821/1999, sobreveio a Lei 10.852/2004, que ampliou para dez anos o prazo de decadência, prevendo o artigo 2º que a alteração seria aplicável "**aos prazos em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial**".

A nova legislação, aplicando-se aos prazos ainda em curso e, pois, não consumados, ampliou para dez anos o limite temporal para a constituição de tais créditos, sendo que, no caso, notificado o devedor do lançamento, conforme NFDLP, em **17/12/2010**, não houve decadência à luz do artigo 47, I, da Lei 9.696/1998, na redação dada pela Lei 10.852/2004, e tampouco prescrição que, conforme o inciso II do mesmo preceito legal, somente deve ocorrer cinco anos após a notificação supracitada.

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

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010958-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CONNECTCOM TELEINFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP215039 LEANDRO SANTOS DE SOUZA e outro
: SP130571 GILBERTO ANTONIO MEDEIROS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00109581020104036100 22 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para autorizar a compensação entre créditos acumulados decorrentes de IRPJ e CSLL com dívidas de contribuições previdenciárias.

Foram apresentadas informações.

A liminar foi indeferida.

Em sentença, a segurança foi denegada com fundamento no artigo 26 e 27 da Lei nº 11.457/07.

Em apelação, a impetrante alega a inaplicabilidade do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07 vedou a compensação dos demais créditos tributários com as contribuições previdenciárias:

Lei nº 11.457/07 - Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei.

Lei nº 9.430/1996 - Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Essa vedação é legal, não viola o princípio da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade ou da moralidade.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...) 4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes:

REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011. (...) (REsp 1266798/CE, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. 2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. . A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212/91. 3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de

natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido. (REsp 1259029/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 01/09/2011)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 02/05/2011)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003110-83.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA JOSILENE DA SILVA BARROS e outros
: VALQUIRIA FERREIRA DE CASTRO
: VERA LUCIA CAMBUI DE ARAUJO DA SILVA
: LILIAN SOUZA DE OLIVEIRA CROCHI
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP125313 FERNANDO DA GAMA SILVEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00031108320134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir a matrícula dos impetrantes e a continuidade do curso no sétimo semestre do curso de Enfermagem, com a realização das provas.

Narram os impetrantes que, por motivo de inadimplência, foram proibidas, em 13 de junho de 2013, de realizar as provas de conclusão de curso.

Alegam que foram expostos e agredidos verbalmente pela coordenadora, e que a inadimplência não justifica o óbice à continuidade do curso.

A liminar foi parcialmente deferida.

Foram apresentadas informações.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, apenas para que os impetrantes pudessem continuar o sétimo semestre, com a realização das provas, porém sem garantir o direito à matrícula.

Sem apelação, subiram os autos por reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Em decorrência da parcial concessão da segurança e ausência de recurso voluntário, discute-se nesses autos apenas a possibilidade de a instituição de ensino impedir que os alunos inadimplentes realizem provas, frequentemente as aulas e entreguem os trabalhos.

Nossa atual Carta Magna estabelece em seu artigo 205 que:

"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Na medida em que a Constituição assegura tal direito, ainda que admitida a colaboração da iniciativa privada, desde que atendidas as exigências impostas pelo artigo 209 da referida carta, o oferecimento de ensino pelas escolas particulares deve se sujeitar aos mandamentos constitucionais que regulam a atividade, não se podendo restringir o exercício de um direito constitucionalmente garantido, mediante exigências não contempladas na Constituição.

Desta feita, apresenta-se ilegal a retenção do diploma em virtude de dependências financeiras.

Ademais, tal atitude contraria a norma contida no artigo 6º da Lei n.º 9.870/99, in verbis:

"São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ATRASO NO PAGAMENTO DAS MENSALIDADES. COLAÇÃO DE GRAU OBSTACULIZADA. ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A instituição educacional deve recorrer a via judicial própria para exigir da impetrante o pagamento das mensalidades atrasadas, e não obstaculizar o procedimento de colação de grau da estudante, impedindo a conclusão do curso. 2. A educação é garantia elevada a proteção constitucional e sobrepõe-se a inadimplência." (REO n.º 3039008, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo, DJ, 06/02/96, p. 5044).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a matrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de frequência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a autorizar o trancamento de matrícula - artigo 6º da Lei 9.870/1999. 3. Ilegalidade do ato da autoridade. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida." (REO n.º 266562, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, DJF3 19/08/2008).

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001197-75.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : MARCOS HENRIQUE ERDEG

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 502/753

ADVOGADO : SP090460 ANTONIO DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : SP280387 VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00011977520134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para assegurar a aprovação na matéria de Gestão Financeira e Orçamento Empresarial - Módulo 5, na qual foi reprovado por falta de frequência, e a consequente colação de grau no Curso Superior de Tecnologia em Processos Gerenciais.

O impetrante alega que as faltas foram justificadas.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para desconsiderar a ausência do dia 26/4/2013.

Em informações, a autoridade coatora alegou que os documentos apresentados pelo impetrante não justificam a ausência, segundo regimento interno da Universidade.

A sentença foi concessiva.

Sem apelação, subiram os autos por remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Na folha 233 consta atestado de que o impetrante casou-se no dia 26 de abril de 2013, o que justifica a ausência neste dia e é suficiente para manter seu coeficiente presencial acima do requerido pela universidade.

Não é razoável exigir que o impetrante compareça à aula no dia do seu casamento.

Pelo exposto, o impetrante tem direito ao abono de faltas e à realização das provas, independentemente do disposto no regimento interno da Universidade.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ABONO DE FALTA - MOTIVO DE DOENÇA - POSSIBILIDADE. 1. Acolhida preliminar de intempestividade do recurso. 2. De acordo com o regimento interno da faculdade, não são aceitas justificativas às faltas, devendo ser reprovado o aluno que exceder ao limite de faltas. 3. Comprovação, pela impetrante, através de atestados médicos contemporâneos aos fatos, que as faltas ocorreram por motivo de doença. 4. Em que pese a autonomia didático-científica da instituição de ensino, em nome do princípio da razoabilidade, devem ser abonadas as faltas ante a justificativa apresentada. 5. Precedentes. 6. Remessa oficial não provida. (AMS 00189676820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 71)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CIVIL. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. ABONO DE FALTAS. ESTUDANTE GRÁVIDA. HERMENÊUTICA. FINS SOCIAIS DA LEI. 1. O artigo 1º da Lei nº 6.202/75, assegura à estudante grávida o regime de exercícios domiciliares instituído pelo Decreto-lei nº 1.044, de 21 de outubro de 1969. Ademais, tratou a lei de estabelecer (art. 2º) que, em casos excepcionais, devidamente comprovados mediante atestado médico, poderá ser aumentado o período de repouso, antes e depois do parto e que, em qualquer caso, é assegurado às estudantes em estado de gravidez o direito à prestação dos exames finais. 2. No caso dos autos, razoável enquadrar a situação da impetrante no disposto no artigo 2º da Lei 6.202/75, pois, os atestados médicos asseveram que necessitou de repouso em face da ameaça de aborto e de enjoos constantes, contudo, isso não obstou que continuasse a frequentar as aulas, salvo nos dias em que necessitou de repouso e esta situação guarda consonância com o elastério da norma legal aqui mencionada. 3. Cabe ao magistrado aplicar a lei de forma atenta aos fins sociais por ela visados e às exigências do bem comum, fazendo valer a norma inscrita no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que, como sabido, é lei consagradora de relevantes princípios gerais de direito. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00013678319944036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:11/10/2006)

Pelo exposto, nego seguimento remessa necessária, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.61.04.003705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : AMANDA MARTINS PEREIRA PITTA
ADVOGADO : SP233409 WANESSA DANTAS PESTANA e outro
PARTE RÉ : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN
ADVOGADO : SP256761 RAFAEL MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00037051720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir a matrícula no curso de medicina da Universidade Metropolitana de Santos - UNIME.

Alega a impetrante que foi preterida na lista convocatória.

A autoridade coatora apresentou informações, alegando que a impetrante perdeu o prazo para a rematrícula.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a segurança.

Sem apelação, subiram os autos por remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Consta no edital do processo seletivo de 2013 que a convocação seria realizada pelo site da Universidade.

Porém, a autoridade coatora não se desincumbiu do ônus de provar a publicação da convocação.

Em sentença, o Juízo a quo constatou que a convocação da autora não constava no site, como efetuada nas chamadas anteriores.

Resta evidente, portanto, que a impetrante foi preterida na lista classificatória.

Sobre a necessidade de vinculação ao instrumento convocatório, colaciono os julgados:

ADMINISTRATIVO - UFRJ - ISENÇÃO DE VESTIBULAR PARA MATRÍCULA EM OUTRO CURSO A PORTADOR DE GRADUAÇÃO EM NÍVEL SUPERIOR - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. 1- O edital é ato vinculante tanto para a Administração Pública quanto para os candidatos que se inscrevem no concurso e, por isso, passam a ter que observar as regras estabelecidas no ato convocatório do certame. O edital tem caráter geral e, uma vez publicado e iniciado o concurso, não é possível disposição em contrário relativamente às regras previamente estabelecidas. 2- Ao cuidar do direito à educação, a Constituição da República estabeleceu, em seu art. 206, os princípios fundamentais do ensino, entre os quais o da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, e o da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. 3. No caso, o Impetrante não colacionou aos autos documento capaz de comprovar que já cursara 70% das disciplinas do curso pretendido, conforme previsão do artigo 7º do Edital nº 92 da UFRJ. 4- Autorizar a matrícula pretendida pelo Apelante no Curso de Arquitetura e Urbanismo da UFRJ significaria permitir-lhe o acesso à instituição de ensino em condições diversas daquelas estabelecidas para seus concorrentes, que também desejam uma vaga no referido curso, mas que, para tanto, têm que se submeter às normas previstas no Edital, isto é, seria conferir-lhe um tratamento privilegiado e, em última análise, anti-isonômico. 5. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (AC 201051010053533, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/04/2014.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CONCURSO VESTIBULAR PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. VINCULAÇÃO AOS CRITÉRIOS DO EDITAL. 1. Controvérsia que se cinge à análise da obediência aos critérios, previstos pelo edital do exame vestibular, para fins de eliminação do concurso de ingresso na instituição de ensino superior. 2. Os vestibulares para ingresso em instituições de ensino superior, como espécie do gênero concurso público, são regulados pelo instrumento denominado edital. 3. Descabe ao Poder Judiciário analisar a esfera de discricionariedade da administração quando da edição de seus atos, de forma que, no caso sub judice, aprecia-se tão somente o respeito aos critérios estipulados pelo edital, sem maiores considerações quanto ao mérito dos requisitos estabelecidos no instrumento convocatório. 4. Os dispositivos do Edital

estabeleceram, como critério para desclassificação do candidato, a obtenção de nota zero em qualquer das provas (Prova I e Prova II), e não em quaisquer das matérias individualmente consideradas. 5. Impetrante obteve, nas duas provas aplicadas (I e II), pontuação maior que zero, não estando sujeita à desclassificação de acordo com os termos do instrumento convocatório. 6. Vinculação da universidade aos termos do edital, em uqe pese a autonomia didático-científica garantida pela CF/88. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 7. Remessa oficial e recurso de apelação da impetrada não providos.

(AMS 00033058320124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012001-87.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.012001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ADAO LERENO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
No. ORIG. : 00120018720034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por Adão Lereno de Medeiros contra a decisão de fls. 138/140, que conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, com arrimo no art. 557 do CPC. Peticionou o agravante às fls. 150/152, informando que realizou o pagamento à vista da dívida.

É o relatório.

Decido.

O agravo privado fulcrado no art. 557, § 1º, CPC, perde-se por sua própria substância, restando prejudicado, diante da notícia pagadora carreada pelo polo contribuinte, fls. 150/152.

Deste modo, a decisão monocrática arrostada, desfavorável aos anseios privados, somente reforça a escorreição do agir fazendário, diante da posterior informação adimplidora (reconhecimento do devedor).

Logo, o pleito particular atinente ao pagamento deverá ser formulado perante o E. Juízo *a quo*, para que as medidas cabíveis sejam adotadas na execução fiscal, nada a dirimir nos presentes embargos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017490-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GENTIL AMABILINO ADAMATTI e outro
: MARGARIDA MARIA ADAMATTI
ADVOGADO : SP060670 PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : MARIA APARECIDA ANDRADE BASTOS ADAMATTI
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00174906820084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente apelação. À Subsecretaria da 3ª Turma para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3554/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022766-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP137851 ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA
ADVOGADO : SP154313 MARCOS ROBERTO ZACARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227664620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação civil pública promovida pelo **Ministério Público Federal** contra a **Academia Paulista Anchieta S/C Ltda** que objetivava, em síntese, condenação da ré em obrigação de fazer consistente em contratação de intérpretes devidamente qualificados para auxiliarem alunos portadores de deficiência auditiva, bem como em propiciar aulas de reforço para esses estudantes, com fundamento da Lei de

Diretrizes e Bases da Educação Nacional. A petição inicial veiculou, também, pleito de condenação por danos morais coletivos (fls. 02/22).

A **União** foi admitida como litisconsorte ativa (fls. 122/132) e o agravo de instrumento oferecido contra essa decisão (fls. 308/318) foi convertido em agravo retido (fls. 328/331).

Foi deferida antecipação de tutela (fls. 103/111), o que desafiado por agravo de instrumento (fls. 149/187), que também foi convertido em retido (fls. 292/295).

Contestação às fls. 185/278, pela qual a ré, em suma, refutou todos os argumentos aventados pelo *Parquet*. Após notícia apresentada pelo Ministério Público Federal de eventual desobediência à antecipação da tutela, o MM. Juiz *a quo* decidiu pela expedição de mandado de constatação, o qual, cumprido pelo oficial de justiça, certificou que a liminar fora cumprida em todos os seus termos (fls. 381 e ss.).

Sobreveio a r. sentença (fls. 516/530), pela qual julgado extinto o processo sem resolução de mérito em relação aos pedidos cominatórios, à vista de perda superveniente de objeto, bem como julgado improcedente o pleito de indenização por dano moral coletivo.

Não houve interposição de apelo voluntário.

Os autos subiram a esta Corte Regional por força de reexame necessário, consoante aplicação analógica do art. 19 da Lei 4.717/1965.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O reexame necessário também comporta aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante preconiza a Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço dos agravos retidos de fls. 149/187 e 308/318, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

A propósito, a r. sentença não merece reparos, pois o caso é de extinção do processo sem resolução de mérito por perda superveniente do respectivo objeto e, em relação aos danos morais, de rigor a improcedência.

De fato, tornou-se incontroverso nos autos que a ré, mantenedora da Universidade Bandeirante de São Paulo - UNIBAM - atendeu a todos os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal nesta ação, ainda por ocasião da antecipação da tutela, realizando a contratação de intérprete especialista na Língua Brasileira de Sinais para o auxílio da única aluna portadora de deficiência auditiva, bem como propiciando a ela material de apoio e todos os demais suportes necessários.

Nesse ponto, são de consideração as declarações da própria aluna (fls. 465/466), sua mãe (fls. 465/466, 467/468) e o certificado pelo oficial de justiça (fls. 382/385).

Ademais, é certo que os artigos 58 e 59 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996) dispõem, entre o mais, que as instituições de ensino deverão por à disposição dos alunos portadores de limitação especial, sempre que necessário, serviços de apoio especializado. Logo, despiciendo impor-se à ré obrigação de que tais serviços sejam mantidos de forma definitiva.

Com efeito, a satisfação material da pretensão deduzida em juízo acarreta perda do interesse processual. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFRAERO. FROTA DE ÔNIBUS. ATENDIMENTO EFICIENTE DE PASSAGEIROS. TERMINAIS DE EMBARQUE E DESEMBARQUE DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO - GUARULHOS. NOVA CONTRATAÇÃO. AMPLIAÇÃO DE TERMINAIS E FROTA DE ÔNIBUS. CARÊNCIA DE AÇÃO SUPERVENIENTE CONFIRMADA.

SUCUMBÊNCIA. 1. Caso em que ajuizada ação civil pública contra Infraero, por ser insuficiente a frota de 16 ônibus para locomoção de passageiros em terminais de embarque e desembarque do Aeroporto de Guarulhos; ampliação da frota, no curso do processo, para 27 ônibus, através de nova contratação, para atender inclusive novo terminal aberto em função de obras de ampliação. 2. Reconhecimento na sentença de carência de ação superveniente com extinção do processo sem resolução do mérito, condenando-se a ré à verba honorária.

Apelação do autor, objetivando seja extinto o processo, com exame do mérito, por reconhecimento do pedido pela ré, o que, porém, não é viável, pois tal hipótese legal de resolução processual depende da admissão expressa do pedido pela ré, o que não houve, até porque esta justificou a nova contratação em função da ampliação do aeroporto, e não por insuficiência da antiga frota. 3. Confirmação da extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação, pois a contratação de 27 ônibus para atender os terminais, ainda que depois da ampliação, não foi considerada insuficiente pelo autor para justificar o prosseguimento da demanda com contratação em número ainda superior, revelando, assim, efetiva perda de interesse processual pela satisfação material da pretensão em Juízo deduzida, ainda que sem reconhecimento do pedido pela ré. 4. Decaimento integral e exclusivo da ré, por ter dado causa à ação, cuja superveniente perda de objeto não lhe retira a responsabilidade processual pela sucumbência. 5. Apelações e remessa oficial, tida por submetida, negadas. (AC 00062892220084036119, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, grifei).

Igualmente, frente a essa realidade, não deve subsistir o pleito de condenação por dano moral, pois, conforme bem asseverado pela douta Procuradoria Geral de República:

"(...) não foi verificado no caso em tela qualquer dano moral que pudesse ensejar o pagamento de indenização, na medida em que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 382/385), pela aluna portadora de deficiência auditiva (fls. 465/466), pela sua genitora (467/468) e conforme estabelecido na r. sentença, a instituição educacional proporcionou a devida assistência à aluna e lhe concedeu bolsa integral. Conforme bem asseverado pela r. sentença, a requerida foi intimada da decisão que antecipou os efeitos da tutela em 16/11/2009 e já no início do ano letivo seguinte a aluna que possui deficiência auditiva contava com todo o auxílio de que necessitava. Desse modo, não se verifica hipótese de dano moral coletivo a ensejar indenização, motivo pelo qual a manutenção da r. sentença de fls. 516/530 é de rigor" (fls. 564/567).

Reforço que, demonstrada a perda do objeto da demanda, poderá o Relator reconhecê-la monocraticamente nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Veja-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Sobrevindo sentença na ação que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal desprovido. (TRF-3 - AI: 10929 SP 0010929-10.1999.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 21/06/2013, QUARTA TURMA).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao reexame necessário e, com fulcro no § 1º do artigo 523, do Código de Processo Civil, não conheço dos agravos retidos. Observadas às formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12663/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026049-26.1989.4.03.6182/SP

1989.61.82.026049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL FERREIRA DA VEIGA ALVES
ADVOGADO : SP090146 RUBENS JANUARIO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00260492619894036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Entretanto, *in casu*, não há qualquer erro material.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300376-28.1994.4.03.6102/SP

1994.61.02.300376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VIDRAL COM/ DE VIDROS LTDA
: ANTONIO CARLOS FERREIRA DA SILVA
: ROSA CRESCENCIO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 03003762819944036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 80.6.93.000984-30, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 14/01/1994 (fl. 03), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 29/04/1999 (fl. 37), com intimação da União Federal em 10/05/1999 (fl. 37-verso). Arquivado em 05/03/2001 (fl. 38), o feito foi desarquivado em 08/06/2010 (fl. 40).

- Desse modo, ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0533243-39.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.533243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TOWER AIR INC
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05332433919974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.3.96.002613-00, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Execução fiscal proposta em 10/03/1997 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 07/07/1998 (fl. 16), com intimação da Fazenda Nacional em 05/11/1998. Em 07/12/1999 os autos foram arquivados (fl. 18) e desarquivados em 06/08/2012 (fl. 18-verso).

- Considerando a ausência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente (fl. 22), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008515-66.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : SP116102 PAULO CESAR BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028948-45.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.028948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EBONE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP204409 CLÁUDIO ROBERTO BARBOSA BUELONI e outro
No. ORIG. : 00289484519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de

contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019799-82.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.051655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
INTERESSADO : TREVO S/A SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
: RJ123995 GABRIEL ROSA DA ROCHA
INTERESSADO : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
: BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: CIGNA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : TREVO SEGURADORA S/A
: BANDEIRANTES S/A CAPITALIZACAO
No. ORIG. : 96.00.19799-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. CSLL. EC 10/96. ACOLHIDOS. EFEITOS MODIFICATIVOS.

Inexistência de erro material, visto que a numeração constante a fls. 461, refere-se ao número de Processo que os Autos recebiam em primeira instância (00197998219964036100), conforme pode ser constatado através da simples consulta ao sistema de andamento processual.

Jurisprudência - RE 587008 e RE 322806 AgR-ED.

No tocante ao cálculo para o recolhimento do PIS, há que ser mantida a sentença a quo, ou seja, entre 01 de janeiro a 07 de junho de 1996, na forma da Lei Complementar 07/70, e daí em diante nos termos da norma inscrita no inciso V do artigo 72 do ADCT, com a redação dada pela EC 10/96.

Com relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, ainda que reconhecida, a possibilidade de exigência de alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro, há que afastar a alíquota de 30%, prevista no art. 72,

III, do ADCT, na redação dada pelo art. 2º da EC 10/96, apenas entre 1º.01.1996 e 05.06.1996, período no qual incidirá a alíquota de 18% prevista no art. 19, parágrafo único, da Lei n. 9.249/95.

Embargos de Declaração acolhidos a fim de sanar a omissão/contradição apontada e atribuir-lhe efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração e atribuir-lhe efeito modificativo para dar parcial provimento à remessa oficial e apelação da União Federal e reformar a sentença, para afastar a alíquota de 30%, prevista no art. 72, III, do ADCT, na redação dada pelo art. 2º da EC 10/96, apenas entre 1º.01.1996 e 05.06.1996, período no qual incidirá a alíquota de 18% prevista no art. 19, parágrafo único, da Lei n. 9.249/95, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000703-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007034220004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. RESSARCIMENTO. MP 948/95 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.363/96). IN SRF NºS 23/97 E 103/97. ILEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. COMBUSTÍVEIS E REAGENTES QUÍMICOS. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em se tratando de ações que visam o reconhecimento de créditos presumidos de IPI a título de benefício fiscal a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento, a prescrição é quinquenal, devendo ser observada a regra do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não os dispositivos do CTN. Prescrição que se afasta, considerando que entre a data mais antiga de aquisição de insumo e o ajuizamento da ação não se passaram mais de cinco anos, observando-se, ainda, que o lapso prescricional não corre durante o trâmite dos respectivos requerimentos administrativos formulados pelo contribuinte.

Somente se caracterizam como matéria-prima e ou produto intermediário os insumos empregados diretamente na industrialização do produto final ou que, conquanto não se integrem a este, sejam consumidos efetivamente na sua fabricação. Por sua vez, não integrando o produto final ou não havendo o desgaste decorrente do contato físico, ou de uma ação direta exercida sobre o produto em fabricação, tal insumo não pode ser considerado como matéria-prima ou produto intermediário.

Assim, não é cabível a inclusão na base de cálculo do crédito presumido das despesas havidas com óleo combustível e os reagentes químicos (utilizados no processo de sanitização e higiene dos equipamentos), posto que esses produtos não podem, legalmente, para fins de apuração do ressarcimento de IPI, enquadrar-se como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, por não incidirem diretamente sobre o produto em fabricação.

O aproveitamento do crédito presumido de IPI, instituído pela MP 948/95, convertida na Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 23/97 e de nº 103/97, atos normativos secundários, que não poderiam inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se

aos limites do texto legal (REsp nº 993.164/MG, submetido ao regime do artigo 543-C, realizado em 13/12/2010, Rel. Ministro Luiz Fux). Aplicação da Súmula nº 494 do STJ, segundo a qual "*O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP*".

Devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco (Súmula 411/STJ).

Atualização dos créditos não aproveitados por resistência ilegítima do Fisco, pela taxa SELIC.

Apelação da autora parcialmente provida.

Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

Mantida a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003149-88.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003149-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PEDRO FRANCO DE OLIVEIRA -ME e outro
	: LUIZA ZANOTTO E CIA LTDA
ADVOGADO	: SC008672 JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. Remetidos os autos para retratação relativamente a um tema específico, não é dado ao relator do feito decidir questões outras que não as determinadas pela Vice-presidência para adequação ao entendimento dos tribunais superiores, pois a admissibilidade do recurso especial é afeta àquele órgão e o que se devolve ao relator originário é tão somente uma parcela mínima de todo o direito tratado nos autos.

IV. Situação diversa ocorre quando, por afastamento de uma preliminar que impossibilitou julgamento de mérito, em juízo de retratação, remanescem questões de mérito, as quais serão decididas pelo relator originário, não se tratando da hipótese dos autos.

V. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077513-06.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.077513-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RENOVADORA DE PNEUS 1 DE MAIO LTDA e outro
: PAULO CESAR TELLINI
No. ORIG. : 00775130620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. Contudo, não foi efetivada a citação, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086611-15.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086611-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RENOVADORA DE PNEUS 1 DE MAIO LTDA -ME e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 515/753

REMETENTE : PAULO CESAR TELLINI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00866111520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, p.º único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. Contudo, não foi efetivada a citação, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

IV. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0087405-36.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.087405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RENOVADORA DE PNEUS 1 DE MAIO LTDA e outro
: PAULO CESAR TELLINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00874053620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, p.º único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. Contudo, não foi efetivada a citação, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

IV. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087406-21.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.087406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RENOVADORA DE PNEUS 1 DE MAIO LTDA e outro
: PAULO CESAR TELLINI
No. ORIG. : 00874062120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. Contudo, não foi efetivada a citação, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-75.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.034148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : KLAUS PETER RAHTZ e outros
: LUIZ CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP066595 MARIA HELENA CERVENKA B DE ASSIS e outro
APELANTE : LAURA MINEKO HAYASHI DESCIO
ADVOGADO : SP066595 MARIA HELENA CERVENKA B DE ASSIS
SUCEDIDO : NELSON DESCIO falecido
APELANTE : REINHOLD FELIPE ORTLIEB
ADVOGADO : SP066595 MARIA HELENA CERVENKA B DE ASSIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.08638-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPULSÓRIO VEÍCULOS E COMBUSTÍVEL. D.L. 2.288/86. RESOLUÇÃO 50/95 SENADO. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDA.

Recurso adesivo não conhecido, em razão da preclusão consumativa no momento em que os autores apelaram. Com relação ao co-autor Klaus Peter Rahtz, consoante documentação constante nos Autos (fls. 29/30), o pedido de repetição restou comprovado somente sobre o ano de 1987.

No tocante ao co-autor Nelson Descio, da documentação juntada as fls. 34, o pedido de repetição restou comprovado somente sobre o ano de 1987.

Jurisprudência corroborando limitação.

No concernente aos co-autores Luiz Candido da Silva e Reinhold Felipe Ortlieb, a propriedade dos veículos comprovada conforme documentação juntada, respectivamente às fls. 31/33 e 35/37 (DARF's, Notas Fiscais e Certificados de Registro dos Veículos)

A exigência ora combatida em vigência até 05 de outubro de 1988 (IN SRF 154, de 18.10.1988), o prazo para o exercício da pretensão iniciou-se em 06 de outubro de 1991 com término de em 06 de outubro de 2001.

Inconstitucionalidade RE 121.336/CE e Resolução 50/95 Senado.

Até a publicação do Decreto_lei 2.329/1987 e 2.340/87, o empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo alcançava também veículos usados.

Correção do indébito Resolução 267/2013.

Recurso adesivo não conhecido.

Remessa oficial e apelação da União a que se dá parcial provimento.

Apelação dos autores parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer do recurso adesivo interposto e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para delimitar ao ano de 1987 a repetição do indébito referente ao empréstimo compulsório pago sobre combustíveis por Klaus Peter Rahtz e Nelson Decio, bem como dar parcial provimento à apelação dos autores, a fim de reconhecer o direito à repetição dos valores despendidos a título de empréstimo compulsório sobre o aquisição de veículos novos e usados, bem como sobre consumo de combustível, corrigidos pelos índices constantes na Resolução 267/2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-57.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005227-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RUBEN ALOYS WECK
ADVOGADO : MS011734 HELMINSON ULISSES DOS SANTOS
: MS007394 IZABEL CRISTINA MELLO DELMONDES OCAMPOS
APELADO(A) : TERMAT AR CONDICIONADO LTDA e outro
: ISAR PEREIRA WECK
No. ORIG. : 00052275720014036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. SÚMULA 8/2008 DO STF. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional e do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o cancelamento dos créditos exequendos pela prescrição, em razão da aplicação da Súmula Vinculante nº 8/2008 do Supremo Tribunal Federal. A União Federal foi condenada ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Na hipótese dos autos, observo que o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, bem como o valor excessivo da causa (R\$ 138.239,03 em 04/09/2001 - fl. 02), justificam a manutenção dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação Improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0673187-
21.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.031876-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA
ADVOGADO	: SP064633 ROBERTO SCORIZA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.06.73187-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-05.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.007380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SOCOLOKA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP227923 PAULO ROBERTO GABUARDI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00073800520024036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTIMAÇÃO DA SUSPENSÃO E DO ARQUIVAMENTO.

I. A intimação pessoal pode ocorrer de vários modos, incluindo a por mandado (STJ, AgRg no AI 1.346.426-DF).

II. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático (AgRg no AREsp 57.849).

III. *In casu*, por não ter havido citação, houve a prescrição do crédito, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001417-71.2002.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GIMO IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: GIANCARLO MOLETI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014177120024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ARTIGO 8º, INCISOS I E III, DA LEI Nº 6.830/80. NULA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- A citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexitas as outras modalidades de citação, é dizer, a citação pelo correio e a realizada pelo Oficial de Justiça. Precedente do STJ: Recurso Especial n.º 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia.
- Na hipótese, a tentativa frustrada de citação da empresa executada foi realizada por carta de citação com aviso de recebimento (fl. 07). Em atenção à manifestação formulada pela Fazenda Nacional (fl. 19), o Juízo deferiu a citação por edital (fl. 24), expedido e publicado conforme fls. 25/29. Desse modo, tem-se que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo.
- Nos termos do disposto no artigo 219, § 1º, do CPC, a prescrição é matéria de ordem pública e como tal pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Por sua vez, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida Lei Complementar).
- A execução fiscal foi ajuizada em 10/04/2002 (fl. 02) visando à cobrança dos créditos inscritos na CDA nº 80.6.01.010527-12 e a constituição do crédito ocorreu com vencimento em 31/10/1997, 28/11/1997 e 30/12/1997 (fls. 02/05). Assim, considerando que somente a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional e que, na hipótese, a citação por edital é nula, tem-se por não interrompido o prazo prescricional.
- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, a devolução de aviso de recebimento - AR, negativo, pelo Correio (fl. 07), não é prova suficiente a evidenciar a violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de

diligência do Oficial de Justiça, o que não restou demonstrado.

- Assim, não interrompido o prazo prescricional e não comprovada a dissolução irregular, de rigor a manutenção da r. sentença.

- Apelação e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013989-64.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.013989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : COM/ DE CARNES PANTANEIRO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00139896420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.7.00.004578-97, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Execução fiscal proposta em 11/04/2002 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 12/07/2002 (fl. 15), com intimação da Fazenda Nacional em 31/07/2002 (fl. 17). Em 12/09/2003 os autos foram arquivados (fl. 18) e desarquivados em 01/02/2013 (fl. 18-verso).

- Ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 22/34), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-92.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JO CALCADOS SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
ADVOGADO : SP188852 GUSTAVO AMENDOLA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00004539220034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. COMPENSAÇÃO RECONHECIDA JUDICIALMENTE E HOMOLOGADA NA VIA ADMINISTRATIVA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, ante o cancelamento da Dívida Ativa, com a condenação da União Federal no pagamento de verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Na espécie, a execução fiscal foi extinta em razão do cancelamento da Dívida Ativa, na medida em que a Fazenda Nacional verificou que os créditos exigidos foram objeto de compensação com créditos de FINSOCIAL reconhecidos judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº 96.0401408-0 (PAJ: 13884.001155/96-12) e homologada no processo administrativo nº 13884.201852/2002-36 (fls. 97/122).

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da execução fiscal, embargada (fl. 137), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Na hipótese dos autos, observo que o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, bem como o valor da causa (R\$ 40.507,70 em 25/11/2002 - fl. 02 da execução em apenso), justificam a manutenção dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação Improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035338-89.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.035338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CMV MAQUINAS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP249312A RAFAEL PANDOLFO e outro
No. ORIG. : 00353388920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- No processo em questão a execução fiscal foi extinta, ante o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, eis que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 30/04/1998, com a entrega da declaração, e o ajuizamento do feito executivo ocorreu em 10/07/2003. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com base nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

- Ajuizada execução fiscal (10/07/2003 - fl. 02), o executado apresentou exceção de pré-executividade (fls. 34/44), alegando a ocorrência da prescrição, eis que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 30/04/1998, com a entrega da declaração, e o ajuizamento do feito executivo ocorreu em 10/07/2003. Após manifestação da Fazenda Nacional reconhecendo a prescrição do crédito (fls. 56/66 e 68/71), proferiu-se a sentença extintiva da execução fiscal (fls. 72/73).

- Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o STJ firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Na hipótese dos autos, nos termos da jurisprudência da Quarta Turma e considerando o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, bem como o valor da causa (R\$ 45.316,60 - em 26/05/2003 - fl. 02), reduzo os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053048-25.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EURICO DE CASTRO PARENTE ADVOCACIA E CONSULTORIA
ADVOGADO : SP078020 FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outro
No. ORIG. : 00530482520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO. DESCABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, com fundamento do art. 269, V do CPC, em razão da adesão do executado ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios. Assim, o ponto específico do pleito refere-se à isenção na condenação destes honorários, no caso da parte que renuncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, ao optar pelo parcelamento da lei em comento.

- Insta consignar, por primeiro, que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, § 3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074970-25.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO(A) : BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE
ADVOGADO : SP142260 RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA. AUSÊNCIA MOTIVAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

A SUNAB deixou de discorrer sobre qual seria exatamente a repercussão na ordem econômica e social da infração e qual o valor da vantagem obtida pelo autuado. Tampouco, consta alusão ao grau de instrução, de experiência e se e quais antecedentes teriam sido utilizados para a aferição do valor da sanção.

A embargante conseguir elidir a presunção de certeza e liquidez que goza a Certidão de Dívida Ativa (art. 3º, caput, e parágrafo único, da LEF), e conseqüente desconstituição do título executivo.

Jurisprudência em casos análogos manifestou-se pela desconstituição da CDA.

Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006259-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.006259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CMS/C COMUNICACAO E MARKETING EM SAUDE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062593120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.2.03.026605-75, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 29/03/2004 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 31/08/2004 (fl. 22), arquivado em 15/07/2005 (fl. 24) e desarquivado em 27/08/2013 (fl. 24-verso).

Considerando a ausência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 26/34), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024971-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024971-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : HILLUX IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249716920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. INFERIOR A UM ANO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.3.03.002433-70, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 17/06/2004 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 24/11/2004 (fl. 39), arquivado em 22/07/2005 (fl. 36) e desarquivado em 26/08/2013 (fl. 36-verso).

- Impende ressaltar que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não estabelece o prazo de suspensão necessariamente igual a um ano para o início do curso da prescrição intercorrente, mas sim, um prazo máximo, podendo ser inferior a doze meses, como na espécie.

- Considerando a ausência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 38/48), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056676-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.056676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 527/753

INTERESSADO : DIXIE TOGA S/A
ADVOGADO : SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
: SP006630 ALCIDES JORGE COSTA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004583-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA MARANHENSE DE REFRIGERANTES
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009596-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : SP203653 FRANCINE TAVELLA DA CUNHA e outro
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SAT. PRESTADORA DE SERVIÇOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. SELIC. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. Conforme enunciado da Súmula 49/STJ, "*As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao Sesc e Senac, salvo se integradas noutra serviço social*".

A aplicação do benefício da denúncia espontânea em caso de pedido de parcelamento do tributo confessado pelo sujeito passivo é vedado pelo 155-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001.

Quanto às alegações da autora relativamente ao SAT e inaplicabilidade da taxa SELIC, o recurso não pode ser conhecido, por violação ao princípio da dialeticidade recursal. De fato, limitou-se o apelo a pleitear a reforma da sentença, fazendo mera remissão às razões expendidas na inicial, sem, sequer, transcrevê-las.

Apelação da autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

Apelações do SESC e do SENAC providas para julgar improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais) para cada ré (INSS, SESC e SENAC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte do apelo da autora e, na parte conhecida, negar provimento e dar provimento aos apelos do SESC e do SENAC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0069531-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A
ADVOGADO : SP171968A ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO
No. ORIG. : 2001.61.05.011658-1 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006028-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS DELBEN LEITE
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/127
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE DE DADOS. EXPEDIÇÃO DA CND.

- I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.
- II. Verifica-se, dos documentos acostadas aos autos, que a inscrição que deu ensejo a presente impetração, encontra-se, de fato, extinta na base de dados da dívida ativa, de modo a não haver qualquer óbice à obtenção de certidão negativa de débitos, condicionada, obviamente, à inexistência de outras pendências que não a mencionada no presente feito.
- III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004862-21.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004862-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: TECNO SERVICE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP108178 MARA SANDRA CANOVA MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 4348/4354

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NOS TERMOS DO §1º-A DO REFERIDO ARTIGO, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, PARA REFORMAR A SENTENÇA A QUO E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018961-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.024301-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRADA. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA.

I - A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora. Prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação deve, a rigor, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

II - Exceção à regra afigura-se possível quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial, situação não demonstrada na hipótese.

III - Hipótese em que o reconhecimento da decadência enseja a extinção imediata do crédito tributário, a despeito da interposição de recurso, representando lesão grave aos cofres públicos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000346-48.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO CASA NOVA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011598-29.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KLAATU JEANS ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA
ADVOGADO : SP267138 FABIOLA SAPIENZA e outro
No. ORIG. : 00115982920084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2010.03.00.002261-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDGAR GARCIA MEDEIROS
ADVOGADO : SP275486 JOÃO PAULO PASSARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00277-0 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO ANULADA.

A decisão agravada refere-se ao reconhecimento de decadência.

Não obstante a alegação da Fazenda Nacional de inoccorrência da prescrição, a matéria versada nestes autos, por ser de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz. Precedentes do C. STJ.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O art. 150 do CTN disciplina a modalidade de lançamento por homologação, na qual o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponible à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula 436 do E. STJ.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, os tributos em execução são relativos ao IR, PIS, COFINS e Contribuição Social, os quais se sujeitam ao lançamento por homologação.

Para decretar a decadência dos valores referentes aos fatos geradores ocorridos em 2000, o MM. Juiz *a quo* entendeu que a constituição do crédito tributário ocorreu na data de inscrição da respectiva exação.

De acordo com as peças apresentadas pela União Federal (fls. 29/48), a constituição do crédito se deu mediante declaração de rendimentos.

Vale lembrar que a data de inscrição não é apta para constituir os créditos ora em execução.

Uma vez que o reconhecimento da decadência se deu mediante premissa equivocada, anulada, de ofício, a r. decisão agravada, restando prejudicado o agravo de instrumento da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício a r. decisão agravada, restando prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012099-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120991520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A verba honorária sucumbencial não dever ser arbitrada de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

II. No dos autos, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 50.000,00.

III. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-33.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NELSON ALVES FEITOZA
ADVOGADO : SP210893 ELOISIO DE SOUZA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034833320114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406, transitado

em julgado em 11/12/2014, entendeu que, na percepção cumulativa de valores, a alíquota do imposto de renda deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-82.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODRIGO STARLING DA FONSECA VIANA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00075278220124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2012.61.06.000546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ELOIZA HELENA TAJARA DA SILVA
ADVOGADO : SP044609 EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
No. ORIG. : 00005463120124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- No processo em questão a execução fiscal foi extinta, ante o cancelamento administrativo do débito, considerando que a dívida encontrava-se quitada anteriormente à Inscrição em Dívida Ativa e ao ajuizamento do executivo. Prejudicada a análise da exceção de pré-executividade. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.
- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- Ajuizada execução fiscal (27/01/2012 - em 26/09/2011 - fl. 02), o executado apresentou exceção de pré-executividade, cuja análise restou prejudicada, em razão do cancelamento administrativo do débito (fls. 26/28), considerando que a dívida encontrava-se quitada anteriormente à Inscrição em Dívida Ativa e ao ajuizamento do executivo (fls. 10/21 - pagamento efetivado em 29/06/2010).
- Haja vista o caráter contencioso da execução fiscal, com apresentação de exceção de pré-executividade, ainda que com análise prejudicada, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o STJ firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (*EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009*).
- Considerando o valor da causa (R\$ 13.660,50 - em 26/09/2011 - fl. 02), bem como que a matéria discutida nos autos não constitui questão de alta complexidade, tanto que o pagamento foi reconhecido administrativamente, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034077-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
No. ORIG. : 01.00.02118-2 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

II. Nos termos do artigo 40 da LEF § 4o *Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

III. Embora o §4º do artigo 40 da LEF não estivesse em vigor à época em que foi proposta a ação, de rigor consignar-se que tal dispositivo legal, por se tratar de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

IV. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o §4º do artigo 40 da LEF pode ser aplicado a outras causas de arquivamento (REsp 1.102.554).

V. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017086-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONEXAO TRADING COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 561/562
No. ORIG. : 00170864120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL DA IMPETRANTE PARA MANTER A SENTENÇA *A QUO* QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-38.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVADO(A) : DIAGONAL TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MG088180 SILVIA MARINHO PEREIRA SANTOS NETO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031363820134036108 3 V_r BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1ºA - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARA REFORMAR A SENTENÇA *A QUO* QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016327-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
ADVOGADO : SP314243A ANA PAULA ZAMPIERI CANDINI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTE COLETIVO
No. ORIG. : 00024602220118260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

Honorários advocatícios majorados para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos moldes do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Precedentes desta Turma julgadora.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022516-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NELSON JOSE DOS ANJOS PEREIRA
ADVOGADO : SP148386 ELAINE GOMES SILVA LOURENCO
INTERESSADO(A) : NEOLATEX IND/ E COM/ DE LAMINADOS LTDA
No. ORIG. : 03.00.03517-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE ATO A ENSEJAR RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- No processo em questão os embargos à execução fiscal foram acolhidos, com extinção do executivo, em razão da ilegitimidade de parte, vez que houve encerramento da falência da empresa executada, sem o reconhecimento da prática de qualquer ato que pudesse ensejar a responsabilização do embargante. A exequente foi condenada ao

pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

- Ajuizada execução fiscal em apenso (0003517-02.2003.8.26.0198), o executado apresentou embargos à execução fiscal, acolhidos para extinguir o executivo, em razão da ilegitimidade de parte, vez que houve encerramento da falência da empresa executada, sem o reconhecimento da prática de qualquer ato que pudesse ensejar a responsabilização do embargante (conforme sentença de fls. 40/41).

- Haja vista o caráter contencioso dos embargos à execução fiscal, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o STJ firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (*EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009*).

- Considerando o valor da causa (R\$ 21.864,78 - fl. 02, em 24/02/2003 - dos autos em apenso nº 0003517-02.2003.8.26.0198), bem como que a matéria discutida nos autos não constitui questão de alta complexidade, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12656/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001735-03.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001735-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : SOROCABA REFRESCOS S/A
ADVOGADO : BRAULIO DA SILVA FILHO
No. ORIG. : 00017350320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 12657/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009161-53.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : NEIVA MARGARIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72vº
No. ORIG. : 00091615320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ACOLHIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*a presunção da declaração de pobreza é relativa, sendo passível de demonstração o descabimento do benefício*".
3. Na hipótese dos autos, o comprovante de rendimentos de fl. 41 dos autos apensos, relativo ao mês de setembro/2010, apresenta receita bruta de R\$ 5.746,58 (a mesma apontada pelo juízo), porém um valor líquido de R\$ 4.172,94. Ocorre que naquela mesma página, consta o contracheque do mês seguinte, outubro/2010, com receita bruta inferior, de R\$ 5.499,58, uma vez que não houve crédito de um valor constante no mês anterior,

porém os descontos foram ainda maiores, resultando em um valor líquido de R\$ 3.409,36, já que há descontos relativos à contribuição previdenciária e à retenção do imposto de renda, além de um desconto relativo a empréstimo no valor de R\$ 932,02, discriminado como "FHE - EMPRESTIMO", em valor superior ao descontado no mês anterior (que fora de R\$ 399,35), e que continuou sendo descontado nos meses subsequentes, conforme contracheques dos meses de novembro e dezembro daquele mesmo ano (fl. 42).

4. Deste modo, considerando tanto a renda líquida auferida, pouco superior à metade da renda bruta, bem como considerando o valor mensal descontado a título de empréstimo, entendo que a situação de hipossuficiência resta demonstrada, não tendo a União trazido elementos capazes de afastar a presunção de precariedade financeira.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024674-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MENEVAL ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, porquanto verifica-se da documentação juntada à fls. 19/50 e 59 ter a parte autora ajuizado ação em face da CEF, pleiteando, respectivamente, nos autos da ação de cobrança n. 96.0005846-6, 1999.61.00.059399-8 e 2002.61.00.012823-3 a aplicação da taxa progressiva dos juros e o pagamento da diferença de correção monetária nos meses de janeiro/89 e abril/90, sendo acolhida a pretensão.
3. Na presente demanda, ao postular a incidência da atualização monetária do referido período sobre a taxa progressiva de juros, observa-se que a parte autora repete pretensão já acolhida nos autos da ação n. 96.0005846-6 transitada em julgado em 06/02/2004 (fls.38).
4. Com efeito, a progressividade obtida naquela ação produz automaticamente reflexos nos saldos da conta vinculada do FGTS do autor, inclusive sobre os mantidos nos meses de janeiro/89 e abril/90, sendo, portanto, dispensável novo pronunciamento jurisdicional para determinar o pagamento da diferença da taxa progressiva nesses meses.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MARIA APOLINARIA DE LIMA
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162vº
No. ORIG. : 12.00.00006-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. RESTITUIÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. EXECUÇÃO FISCAL. MEIO PROCESSUAL INIDÔNEO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.
2. O art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.
3. Não restou demonstrado qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos por antecipação de tutela posteriormente revogada. Precedentes do STJ.
4. Quanto ao aspecto unicamente processual, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos (REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013).
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2013.03.00.000212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERRERIA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08048190819984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO COMERCIAL PREVISTA NO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE -- INTERRUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO - MOTIVOS INERENTES AOS MECANISMO DA JUSTIÇA -PENHORA- BACENJUD- AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PRÉVIA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.
2. E, na hipótese dos autos, não obstante a ausência de provas de que ocorreu a sucessão formal da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, os indícios apontam que a agravante adquiriu, de fato, o fundo de comércio da empresa executada (complexo industrial produtivo da empresa-executada).
3. Os proprietários da usina GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, alienaram seu complexo produtivo, por meio de contrato de arrendamento com opção de compra, no dia 17/10/2002, a Joaquim Pacca Júnior, que por sua vez o transferiu para José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão e Jubson Uchoa Lopes (fls. 490/491).
4. José Severino Miranda Coutinho, cessionário de créditos do Banco do Brasil S/A contra GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, com garantia pignoratícia, hipotecária e fidejussória (fls. 435/441), ajuizou a ação de execução de título extrajudicial (fls. 424/426 e 430/433) e, em hasta pública, arrematou o imóvel penhorado na ação de execução fiscal (fls. 491/492).
5. A alienação se estendeu a todos os bens imóveis na propriedade, como máquinas e equipamentos voltados à exploração da empresa executada originária, isto é, aparelhos de recepção, armazenagem, preparo, moagem de cana, dentre outros (fls. 450/454).
6. Em 07/03/2006, José Severino Miranda Coutinho transmitiu o imóvel à AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA (fl. 492).
7. Consta de fls. 458/459, a informação de que a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA é também arrematante dos bens da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, cujo capital a empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA participa na condição de coligada ou controladora (fl. 40).
8. A prescrição intercorrente não pode ser proclamada, se a demora na citação se der por mecanismos inerentes ao Judiciário, justificando a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"**.
9. A agravante sustenta que está configurada a prescrição intercorrente, tendo em vista que, desde a cassação da

decisão que havia reincluído a Goalcool no refis (20.2.2006) até a decisão que deferiu o redirecionamento (11.09.2012) ou mesmo até a formulação desse pedido pela Fazenda (22.08.2012), transcorreu 5 (cinco) anos.

10. No entanto, conforme se vê dos documentos de fls. 416/417, a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa nos períodos de **25.04.01 a 01.01.02 e 27.02.04 a 29.03.2007**.

11. Observa-se, ainda, que a União Federal juntou aos autos documentos demonstrando a alegação de fraude na alienação de todo o complexo industrial da executada em 22.08.2012, sendo analisado em 11.09.2012.

12. Como se vê, não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que a exequente não permaneceu inerte no feito, na medida em que diligenciou para o redirecionamento da execução (complexidade de documentos), justificando a demora na apreciação do pedido, razão pela qual não se materializa demora na citação da agravante à falta do impulso do exequente.

13. Nas execuções fiscais, portanto, conclui-se que, para decretação da indisponibilidade de bens ou direitos do devedor, conquanto não se exija o prévio esgotamento de todos os meios para a localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora, deve ser demonstrado que houve citação do devedor, que este não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

14. Por outro lado, escoltado por previsões tais como a do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, as novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

15. Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

16. E, na hipótese dos autos, considerando que a agravante não havia sido citada para pagamento do débito, não há que se falar em arresto de seus ativos financeiros, mediante o sistema bacenjud, conforme os julgados acima referidos.

17. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001796-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001796-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
REU(RE)	: PAULINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: AYRTON MENDES VIANNA
PARTE RÉ	: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MILENE NETINHO JUSTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00123149120114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO

RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que o tema abordado neste recurso já foi objeto de análise e julgamento no agravo de instrumento nº 2013.03.00.019029-2 por esta Colenda Quinta Turma, em sede de embargos de declaração, ocasião em que foi afastado o interesse da Caixa Econômica Federal para integrar a lide e, conseqüentemente, pela competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação ordinária que deu origem a este recurso, o que, à evidência, impede o reexame da mesma questão em sede de outro recurso da mesma natureza.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recursos improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECEBER os Embargos de declaração como AGRAVO LEGAL e NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007667-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLARICE CHRISTIANINI DE LIMA e outros
: CELINA PIRES DA SILVA PEIXOTO
: MARIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
: MAURO LEOPOLDO
: TEREZINHA MARIUZZO
: BENEDITO NATAL RAMOS DA SILVA
: MARIA CICERA TURIANO FINOTI
: GUIOMAR ALCIRENE DIAS DA SILVA
: GISLAINE APARECIDA DO NASCIMENTO ALVES
: SIDNEY MACHADO
: MARCOS ANTONIO GEDO DA SILVA
: WAGNER EUSEBIO
: REGICELINI MEDEIROS DOS SANTOS
: JOAO ANTONIO PAPAIT
: VALDEMIR FERREIRA
: BENEDITO HIPOLITO
: URUBATAN AMARAL
: JURANDIR GOMES MATOS

: APARECIDO DONIZETI DE OLIVEIRA
: JOSE ANTONIO DUARTE
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: NILSON CARLOS CORREA
: JOAO APARECIDO DA SILVA
: NELSON DE SOUZA BAGAGI
: ADRIANO SEVERO DE SOUZA
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : RJ072403 JACQUES NUNES ATTIE e outro
No. ORIG. : 00057132320124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012044-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO AUGUSTO JOAO e outro
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
INTERESSADO : LUCELENA LOPES BASILIO JOAO
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO

DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021670-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP
ADVOGADO : SP125739 ANDRE ARANHA ROSSIGNOLI e outro
APELANTE : UNIMED PAULISTANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP183149 LUIZ FELIPE DO VALE TAVARES e outro
APELADO(A) : JAMIL JORGE e outro
: REGINA HELENA JORGE NUNES
ADVOGADO : SP158087 LUCIANA VILHENA MORAES SALDANHA FONTOLAN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - ENTIDADE INTERMEDIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CONFIGURADA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM SUSCITADA PELA CAASP REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SÚMULA 469 DO STJ - COMPRA DE CARÊNCIA DO PLANO ANTERIOR - DIREITO À INFORMAÇÃO VIOLADO - PUBLICIDADE ENGANOSA - NEGATIVA DE ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA - DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RECURSOS DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A matéria relativa à ilegitimidade de parte deduzida pela CAASP em razões de apelação foi objeto de decisão em sede de despacho saneador (fls. 272/275) contra o qual não houve recurso.
2. A par do entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *as matérias de ordem pública, decididas por ocasião do despacho saneador não precluem, podendo ser suscitadas na apelação - mesmo que a parte não tenha interposto o recurso próprio (agravo) (REsp 1254589/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 30/09/2011)*, analisa-se aludida preliminar.
3. Afirma a CAASP que não está legitimada para responder a pretensão da parte apelada, isto simplesmente porque o contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares assinado pelo autor Jamil Jorge vincula apenas a Unimed Paulistana que é a prestadora dos serviços, e não a recorrente, que somente negociou condições gerais e diferenciadas para os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo.

4. ***Na hipótese, no entanto, não se discute a prestação de serviços pela seguradora, mas sim a formação do contrato e o estabelecimento de suas cláusulas, ocasião em que o papel da co-requerida é de relevância seja por ter favorecido a escolha do plano de saúde pelos autores, seja ainda pelo fato de ter anunciado a possibilidade de redução da carência na hipótese de existência de plano anterior pelo interessado (migração de um plano de saúde para outro), como se vê do folheto aplicativo de divulgação (fls.212 dos autos).***
5. Mister atentar, *in casu*, para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde conforme orientação jurisprudencial consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 469 DJe 06/12/2010 RSTJ vol. 220 p. 727).
6. Dessa forma, são solidariamente responsáveis todos os que intervieram de alguma forma, direta ou indiretamente na relação de consumo. Assim, impossível, pois, afastar a legitimidade da CAASP, até porque ela, ao levar a efeito a oferta do plano de saúde por meio de panfleto publicitário, participou da cadeia de fornecimento de que trata o Código de Defesa do Consumidor.
7. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que ***o artigo 34 do CDC materializa a teoria da aparência, fazendo com que os deveres de boa-fé, cooperação, transparência e informação alcancem todos os fornecedores, diretos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, aos olhos do consumidor, participem da cadeia de fornecimento. (REsp 1077911/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011).***
8. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* deduzida pela CAASP em suas razões de apelação, rejeitada.
9. No mérito, pretendem os recorrentes a reforma da sentença que declarou ser enganosa a prática comercial decorrente da publicidade divulgada pelas requeridas de não reconhecimento da carência já cumprida em plano anterior, fundada no fator idade do contratante, *ex vi* do artigo 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, dado que essa restrição não constou objetivamente da divulgação publicitária.
10. Assim, julgou procedente o pedido, para condenar as requeridas, solidariamente, a pagar em favor dos autores a importância por eles despendida com o tratamento de saúde no montante de R\$ 29.307,18 (vinte e nove mil, trezentos e sete reais e dezoito centavos), corrigida monetariamente e de juros a contar dos respectivos desembolsos, levando em consideração a Taxa Selic, até o efetivo pagamento; bem como a importância de R\$ 113.228,72 (cento e treze mil, duzentos e vinte e oito reais e setenta e dois centavos), a título de danos morais, corrigidos segundo os mesmos critérios.
11. Não procede à alegação de que o coautor Jamil Jorge, em exercendo a profissão de advogado, não possa ser considerado hipossuficiente, tendo em vista possuir habilidade técnica para uma contratação.
12. Isto porque, a matéria tratada nestes autos diz respeito à omissão ao dever de informação, direito básico do consumidor conforme previsto no artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.
13. Por outro lado, relevante dizer que o litígio versa sobre os moldes de como se deu a contratação, ou seja, consiste em saber se, por ocasião da adesão ao plano de saúde divulgado pela CAASP e Unimed, o autor Jamil Jorge obteve das recorrentes as informações necessárias e claras acerca da compra da carência do plano anterior que mantinha com a Interclínicas, a justificar o pleito de indenização por danos materiais e morais sofridos pela não cobertura do procedimento médico de emergência a que foi submetido em 19.11.05.
14. Pelo que se depreende dos autos, o intuito do coautor Jamil Jorge ao adquirir ao plano de saúde oferecido pelas recorrentes, além das demais vantagens oferecidas, foi a compra da carência do plano de saúde que mantinha com outra operadora.
15. A princípio, o estabelecimento de carência nos planos de saúde é absolutamente legal e tem importante função reguladora das receitas e despesas da seguradora de saúde. Entretanto, a informação clara e precisa quanto aos prazos e termos do início de sua contagem devem ser prestadas ao consumidor inequivocamente.
16. ***A informação sobre o serviço, constante de publicidade veiculada por meio de panfletos, como se vê dos autos, é clara quanto à possibilidade de utilização de carência e traz também os prazos de carência para as situações específicas, especificando também os documentos necessários para a redução dos prazos de carência.***
17. ***No entanto tais informações, no que dizem com autor contratante, são incompletas, como restou demonstrado durante a instrução processual e da própria interpretação que se faz do material de divulgação do produto. (fls.353/354)***
18. Isto porque a época da contratação, autor contava com idade superior a 59 anos, fator preponderante para a negativa de compra da carência, mas, pelo que se evidencia do conjunto probatório que alicerçou os fundamentos da bem lançada sentença de primeiro grau, ***tais panfletos, não obstante ostentarem a prestação de "informações claras e objetivas" sobre o plano de saúde (ex. fls. 63 dos autos), deixaram de apresentar a necessária clareza para os interesses do autor contratante, posto que em nenhuns desses veículos de informação é dito de restrição decorrente do fator idade. (fl.352).***
19. Tal prática é vedada expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme previsto no artigo 37, caput e parágrafos 1º e 3º.
20. Registre-se, ainda, que o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa e veiculada por qualquer forma, obriga o fornecedor que a fizer ou dela se utilizar, e integra o contrato que vier a ser celebrado.

21. Assim, em relação ao coautor Jamil Jorge, a cláusula contratual que dispõe sobre os prazos de carência não prevalece, porque resultante de prática comercial abusiva em violação as regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme já demonstrado.
22. Registre-se, ademais, que os próprios apelantes noticiam que o coautor Jamil Jorge não assinou o Aditivo de Redução de Carência, documento que traz a informação de que não haveria redução de carência para usuários ou dependentes com idade superior a 59 anos de idade. (fl.242).
23. Logo, a inexistência de tal documento e as demais provas dos autos, permitem concluir que os apelantes não prestaram ao recorrido, no momento da contratação as informações claras e precisas, que serviu de supedâneo para sua decisão em adquirir o plano de saúde contratado, até porque se tivesse sido informado de que não teria direito à compra da carência por contar com mais de 59 anos de idade, certamente não faria aludida contratação.
24. Nos termos do artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, forçoso concluir pelo dever de indenizar, na medida em que reconhecida a prática comercial abusiva resultante de publicidade enganosa, injusta foi a negativa de cobertura do plano de saúde pelo não cumprimento do prazo de carência contratual, no momento em que a parte autora necessitou dos serviços médicos hospitalares de emergência.
25. Devida, portanto, a indenização por danos materiais, consistente no ressarcimento dos valores pagos a título de despesas médicas e hospitalares com a internação do coautor Jamil Jorge.
26. Devida também a indenização por danos morais, pois a negativa de cobertura para o procedimento de emergência, obrigando a parte autora a desembolsar o valor respectivo para ser atendido, constitui ato que extrapola o simples descumprimento da obrigação contratual, afetando o equilíbrio psicológico do indivíduo, causando-lhe angústia, insegurança e dor, dando causa ao dano moral, passível de reparação pela via financeira. Precedente do STJ.
27. No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.
28. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*
29. O valor da condenação imposta à parte ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP 200301321707 - STJ - Ministro (a) ELIANA CALMON - DJ DATA: 21/06/2004 - PG: 00204 RNDJ VOL. 00057 PG: 00123 - Decisão: 27/04/2004.*
30. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra imperativo fixar a indenização a título de danos morais em R\$ R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.
31. Recursos de apelação parcialmente providos, apenas para reduzir o valor da condenação em danos morais, fixando a indenização em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), ressaltando que a correção monetária deverá incidir a partir do arbitramento, ou seja, a partir desta decisão nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça. Mantida, quanto ao mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033981-39.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.033981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : PASCHOAL BEANI e outros
: PAULO CORDEIRO DA COSTA
: PAULO ROGERIO CAPP
: PEDRO GERMINIANO DA SILVA
: PEDRO MENDES DE SENA
: PEDRO SOARES CARDOSO
: QUITERIA BEZERRA JATOBA
ADVOGADO : SP026700 EDNA RODOLFO DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : PAULO RODRIGUES BITTENCOURT e outros
: PEDRO ACCIETTI
: RAIMUNDO EUSEBIO DA SILVA
No. ORIG. : 00339813919974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS DE MORA - RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a norma prevista no artigo 3º da Lei 5.107/1966, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º"*.
2. Muito embora a correção monetária do saldo da conta vinculada do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).
3. Dessa forma, no tocante à atualização monetária relativa ao mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,72%, o qual foi acolhido pelo STF.
4. Quanto à correção referente abril de 1990, a Suprema Corte não conheceu do recurso da CEF, e determinou a aplicação do IPC para a atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, por entender que não houve observância à legislação à época vigente.
5. No tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública.
6. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000807-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : P MARTINS USINAGEM E CALDEIRARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP295836 EDGAR FRANCO PERES GONÇALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO(A) : VIVIANE HERREA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026703920124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE PROVA DE AQUISIÇÃO DA POSSE OU PROPRIEDADE DOS BENS PENHORADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para o conhecimento dos embargos de terceiro, um dos requisitos indispensáveis é a prova da posse pelo embargante do bem que se alega estar sofrendo esbulho ou turbação, prova esta que, mesmo sumária, justifica a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o imediato desbloqueio da constrição judicial realizada na execução fiscal.

2. Por sua vez, a norma prevista no art. 1052 do Código de Processo Civil, é expressa no sentido de que, quando os embargos de terceiros versarem sobre todos os bens, o juiz determinará a suspensão do curso do processo principal.

3. Na hipótese dos autos, observo do ato impugnado que os bens móveis penhorados foram encontrados no endereço da empresa executada, bem como o fato de não haver prova da data da compra por parte da embargante.

4. E a estes autos não veio qualquer prova da aquisição da posse ou propriedade dos bens penhorados.

5. Diante dessa situação, não se justifica a suspensão do curso da execução, nos termos do art. 1052 do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000598-57.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO PARA VALORIZACAO E PROMOCAO DE EXCEPCIONAIS
AVAPE

ADVOGADO : SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C - ACÓRDÃO PARADIGMA, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, QUE NÃO SE ADEQUADA AO CASO CONCRETO ENFRENTADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. PELA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL.

O cerne do acórdão recorrido e respectivo complemento contra os quais interposto o recurso especial que culminou no (re)julgamento ora empreendido diz respeito, pois, à impossibilidade de se impor a recorrida (Associação para Valorização e Promoção de Excepcionais - AVAPE), entidade beneficente, a obrigação da retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto referente às faturas emitidas pelas empresas cedentes da mão de obra que emprega em suas atividades, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

Por sua vez, o julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.036.375/SP), invocado como paradigma, muito embora também trate da obrigação da retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto referente às notas fiscais ou faturas emitidas pelas empresas cedentes da mão de obra, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, não enfrentou a questão especificamente à luz da imunidade de que goza a recorrida, tal como se extrai, de forma hialina, da ementada do referido julgado, reproduzida no corpo do voto.

Em sendo assim, e constatado que o paradigma invocado pela Presidência deste E. Tribunal não se adequa perfeitamente ao caso enfrentado pelo acórdão recorrido (fls. 352/360 e fls. 384/386-v.º), impõe-se a devolução dos autos a Colenda Vice-Presidência desse E. Tribunal, para que proceda ao juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela União às fls. 390/400, nos termos art. 443, §8.º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, remeter os autos à Colenda Vice-Presidência desse E. Tribunal, para que, desta feita, seja realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela União às fls. 390/400, nos termos art. 443, §8.º, do Código de Processo Civil, em conformidade com o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012662-08.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP257654 GRACIELLE RAMOS REGAGNAN e outro
APELADO(A) : CICERO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP257654 GRACIELLE RAMOS REGAGNAN e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00126620820084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI COMPLEMENTAR N.

110/2001 - TERMO DE ADESÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - RECURSO PREJUDICADO.

1. *In casu*, depreende-se da documentação carreada à fls.94 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n. 110/2001 para o fim de receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.
2. Dessa forma, tendo em vista que o interesse de agir constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe ao juiz, uma vez constatado a sua ausência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que a transação extrajudicial firmada entre as partes, para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS no mês de janeiro/89, cessa a necessidade da intervenção do poder jurisdicional.
3. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso de apelação, e, com fundamento artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-03.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLARICE RIBEIRO DA SILVA SIERRA
ADVOGADO : SP133066 MAURICIO DORACIO MENDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00013180320084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL-FIES - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AFASTADA (PRECEDENTES DO STJ) - APELO PARCIMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. E 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, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado a perícia contábil, independentemente de requerimento.
3. No caso, desnecessária a realização da perícia contábil, na medida em que a questão relativa aos encargos é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas contratuais, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas.(Precedentes).
4. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula 16ª do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

5. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
6. Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.
7. Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.
(Precedentes)
8. No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal de que é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
9. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ficando, em relação à apelante, suspenso o seu pagamento (artigo 12 da Lei 1.060/50).
10. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-25.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.047057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA ELENA DO PRADO
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
No. ORIG. : 97.00.06809-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO. REGIME JURÍDICO DO QUADRO DE FUNCIONÁRIOS. NATUREZA CELETISTA DO VÍNCULO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NA LEI Nº 8.112/90. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais, no sentido de que os funcionários do CREA não exercem cargo ou emprego público, possuindo vínculo de natureza trabalhista, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, razão pela qual não se lhes aplica o regime jurídico dos servidores públicos da União, previsto na Lei nº 8.112/90.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, RECEBER os Embargos de declaração como AGRAVO LEGAL e NEGAR-LHE PROVIMENTO nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015490-
86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMAURI DE CASTRO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00074446620124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004422-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTENOR ELIAS JUNIOR
ADVOGADO : HIPIL HIDRAULICA PIRACICABANA LTDA e outro
ORIGEM : SP261838 ANA PAULA PINHEIRO MOTTA e outro
No. ORIG. : 00370969420004030399 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018420-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : HADI MARUN KFURI
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/191
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
No. ORIG. : 00184201820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.
2. Desse modo, em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos embargos, na medida em que o v. acórdão consignou que: ***Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestado em sede de recursos repetitivos no sentido de que, com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).***
A par disso, considerando que, na hipótese, concluiu a decisão agravada pela admissibilidade da capitalização mensal dos juros, inócua a realização da perícia contábil para se comprovar a prática do anatocismo, assim como é a discussão acerca da utilização da tabela price, sob esse mesmo fundamento.
5. Registre-se, ademais, que o v. acórdão manteve integralmente a decisão monocrática, que analisou a questão relativa à constitucionalidade do artigo 5º da MP 2.170-36, discutida no âmbito do STF nos seguintes termos: ***Ademais, não obstante o trâmite no Supremo Tribunal Federal da ADI nº 2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, em consulta ao banco de dados informatizados daquela Corte Superior, constatei que até o momento, ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001.***
6. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
7. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
8. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes: *AMS 200251010011943*, Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ, TRF2 - QUINTA TURMA, DJU - Data::17/10/2003 - Página::149; e *EDRESP 199200232469*, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/1993 PG:04515 RSTJ VOL.:00047 PG:00596.DTPB).
9. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (Precedentes).
10. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020946-55.2010.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 559/753

2010.61.00.020946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FERNANDO ANTONIO MIRANDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00209465520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - JUROS PROGRESSIVOS - LEI N. 5.705/71 - OPÇÃO NÃO RETROATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização progressiva dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.
2. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
3. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
4. No presente caso, verifica-se das anotações constantes da CTPS juntada à fls.15/18 ter a parte autora realizado a opção pelo regime do FGTS em 28/01/72. Assim, tendo em vista que referida opção ocorreu na vigência da Lei n. 5.705/71, que alterou a capitalização dos juros dos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS para 3% (três por cento) ao ano, não prospera a pretensão do autor no tocante à aplicação da progressividade.
5. Ressalte-se, outrossim, não ser aplicável ao caso em tela o Enunciado da Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça, que assegura aos optantes pelo regime FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, o direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art.4º da Lei n.5.107, de 1966, porquanto não há demonstração de que a opção tenha sido feita de forma retroativa
6. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011754-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: MARIO FERREIRA BATISTA
: AURELIO LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08030417119964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO COMERCIAL PREVISTA NO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INTERRUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO - MOTIVOS INERENTES AOS MECANISMO DA JUSTIÇA -PENHORA- BACENJUD- AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PRÉVIA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA - MATÉRIA NÃO ANALISADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - AGRAVO CONHECIDO EM PARTE- AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.
2. E, na hipótese dos autos, não obstante a ausência de provas de que ocorreu a sucessão formal da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, os indícios apontam que a agravante adquiriu, de fato, o fundo de comércio da empresa executada (complexo industrial produtivo da empresa-executada), conforme se vê da documentação juntada aos autos.
3. Os proprietários da usina GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, alienaram seu complexo produtivo, por meio de contrato de arrendamento com opção de compra, no dia 17/10/2002, a Joaquim Pacca Júnior (fl. 710).
4. José Severino Miranda Coutinho, cessionário de créditos do Banco do Brasil S/A contra GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, com garantia pignoratícia, hipotecária e fidejussória (fls. 673/679), ajuizou a ação de execução de título extrajudicial (fl. 662/667) e, em hasta pública, arrematou o imóvel penhorado nas ações de execuções fiscais (fls. 711/712).
5. A alienação se estendeu a todos os bens imóveis na propriedade, como máquinas e equipamentos voltados à exploração da empresa executada originária, isto é, aparelhos de recepção, armazenagem, preparo, moagem de cana, dentre outros (fls. 688/692).
6. Consta de fls. 696/697, a informação de que a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA é também arrematante dos bens da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, cujo capital a empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA participa na condição de coligada ou controladora (fl. 35).
7. A prescrição intercorrente não pode ser proclamada, se a demora na citação se der por mecanismos inerentes ao Judiciário, justificando a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"**.
8. A agravante sustenta que está configurada a prescrição intercorrente, tendo em vista que, desde a cassação da decisão que havia reincluído a Goalcool no refis (20.2.2006) até a decisão que deferiu o redirecionamento (25.6.2012) ou mesmo até a formulação desse pedido pela Fazenda (25.11.2011), transcorreu 5 (cinco) anos.
9. No entanto, conforme se vê dos documentos de fls. 652/653, a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa nos períodos de 25.04.01 a 01.01.02 e 27.02.04 a 29.03.2007.
10. Observa-se, ainda, que a União Federal juntou aos autos documentos demonstrando a alegação de fraude na alienação de todo o complexo industrial da executada em 25.11.11, sendo analisado em 25.06.2012.
11. Como se vê, não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que a exequente não permaneceu inerte no feito, na medida em que diligenciou para o redirecionamento da execução (complexidade de documentos), justificando a demora na apreciação do pedido, razão pela qual não se materializa demora na citação da agravante à falta do impulso do exequente.
12. Nas execuções fiscais, portanto, conclui-se que, para decretação da indisponibilidade de bens ou direitos do

devedor, conquanto não se exija o prévio esgotamento de todos os meios para a localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora, deve ser demonstrado que houve citação do devedor, que este não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

13. Por outro lado, escoltado por previsões tais como a do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, as novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

14. Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

15. E, na hipótese dos autos, considerando que a agravante não havia sido citada para pagamento do débito, não há que se falar em arresto de seus ativos financeiros, mediante o sistema bacenjud, conforme os julgados acima referidos.

16. No que se refere à redução da multa, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

17. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12658/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011848-42.1993.4.03.6100/SP

95.03.000434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP028408 MANOEL DE SOUZA FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLEUSA DA SILVA LIMA e outros
: HELOISA RITA MANISCALCO
: MARLI DE MARIA SCALCO
: GUIOMAR NAVARRO PIRES
ADVOGADO : SP069950 ROSELI ROSA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
No. ORIG. : 93.00.11848-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REAPRECIACÃO DOS EMBARGADOS ANTERIORMENTE OPOSTOS PELO INSS, CUJO JULGAMENTO FOI ANULADO PELO STJ. VERIFICADA OMISSÃO NA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO EMBARGADA, QUE NÃO EXPRESSA

TODOS OS TEMAS DECIDIDOS. EMBARGOS PROVIDOS.

- A controvérsia em exame cinge-se à necessidade de constar da parte dispositiva do acórdão embargado o afastamento da incidência da URP de fevereiro de 1989 aos vencimentos dos autores, devidamente reconhecida na fundamentação da decisão embargada.

- Como visto, conquanto haja, no fundamento do acórdão recorrido, referência expressa à impossibilidade de reajuste de vencimentos e de salários decorrentes da incidência da URP de fevereiro de 1989, a parte dispositiva do *decisum* limita-se a afastar "*da condenação o pagamento de 79,32% relativamente ao IPC de março e abril de 1990, como concedido pela sentença, reduzindo para 7/30 de 16,19% o montante devido por conta da incidência das URPs de abril e maio de 1988*" (fl. 149), não tecendo nenhuma consideração acerca do pagamento indevido da URP de fevereiro/89.

- Em sendo assim, impõe-se o acolhimento dos presentes aclaratórios, a fim de que também passe a constar da parte dispositiva do acórdão embargado - apta a ser atingida pelo manto da coisa julgada - o afastamento do pagamento indevido da URP de fevereiro/89 aos autores.

- Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para alterar a parte dispositiva do acórdão embargado, afastando expressamente a condenação ao pagamento da URP de fevereiro de 1989 aos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-70.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.035234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO RIBEIRO VEIGA e outros
: MARCOS GABRIEL ALVES DE SOUZA
: MARCOS MONTEIRO
: MARIA ALMERINDA BARBOZA DE LEMOS
: MARIO ALBERTO
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
No. ORIG. : 96.00.05696-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. INOVAÇÃO DE PEDIDO. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Com efeito, a questão atinente ao termo final dos juros de mora não foi objeto de pedido de reforma do recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, mas tão-somente a sua incidência na obrigação a que foi condenada a parte embargante. Dessa forma, não é possível seu questionamento nessa fase recursal.
4. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023646-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : HORTENCIA MARIA CANDIDA
ADVOGADO : SP161328 GUSTAVO JANUARIO PEREIRA
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ MELO e outros
: ADEMIR SANCHEZ
: OGENERCIO MARTINS DE SOUZA
: JOSE ORLANDO LOURA DE BRITO
: THEREZA PERES SOARES
: OSMAR FERREIRA DE OLIVEIRA
: CASSIA REGINA AMANCIO
: VALDIR GANDOLFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005770820094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - FASE DE EXECUÇÃO - INCIDÊNCIA DE EXPURGO INFLACIONÁRIO. AUSÊNCIA DE SALDO NA CONTA FUNDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

Os argumentos da agravante merecem guarida.

2. Na hipótese dos autos, foi efetuado o recolhimento do FGTS, do período de 22 de junho de 1988 à 15 de março de 1989, somente em 18 de abril de 1989, conforme informa a Prefeitura de Tupã às fls. 67 e 70.

3. Como se vê, não havia saldo na conta da autora no período em que o plano econômico do Governo Federal ocasionou as perdas ao trabalhador (janeiro de 1989), ou seja, entre dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, em razão da omissão do empregador em sua obrigação de recolher as contribuições devidas ao FGTS no tempo apropriado, evidenciando-se, assim, a impossibilidade de se cumprir a obrigação.

4. Por outro lado, não obstante, conste do extrato de fl. 83, depósitos feitos em 31/12/1988, os mesmos se referem aos recolhimentos feitos em atraso pela Prefeitura de Tupã.

5. Deste modo, não sendo verificada a existência de saldo na conta vinculada à época do Plano Verão, não há que se falar em correção monetária e, por conseguinte, não há diferença devida pela CEF.

6. Precedentes de nossas Corte de Justiça.

7. Quanto ao Plano Collor I, o extrato fundiário (fl. 83) revela que a agravante movimentou sua conta vinculada do FGTS, efetuando saques em 31/05/1989, data anterior à ocorrência do referido expurgo inflacionário, decorrendo, daí, a ausência do direito à correção do saldo pelo percentual apurado para o mês de abril de 1990.

8. Agravo provido para revogar a decisão que determinou à agravante o pagamento dos valores relativos ao Plano Verão e Plano Collor I.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010725-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CELINA APARECIDA MISSIAGIA PINATTI e outro
: MARCOS AURELIO PINATTI
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 00021713620138260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRAZO - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS - PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento dos embargos à execução fiscal é contado da efetiva intimação da penhora (intimação pessoal), nos termos da norma prevista no artigo 16, inciso III da Lei nº 6.830/80, com a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal.

2. E, na hipótese dos autos, não houve intimação pessoal dos executados da penhora realizada, constando, tão somente, a penhora de ativos da conta da executada devedora pelo sistema bacenjud (fls. 35/37), razão pela qual deve ser reaberto o prazo para interposição dos embargos à execução fiscal dos executados.

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-34.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.015532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

EMBARGANTE : MARIA CLARA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
PARTE AUTORA : ROBERTO SILERE NISTICO e outro
: REINALDO RUFINI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.02327-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. JAM. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Com efeito, no presente caso, não assiste razão à parte autora, ora agravante, porquanto se verifica dos cálculos de fls. 189/194 ter a executada aplicado os critérios da JAM na elaboração do crédito devido à exequente.
3. Outrossim, também não prosperam os argumentos da agravante quanto à ocorrência de erro na data da atualização da conta apresentada pelo Contador judicial, haja vista que este ao confrontar os cálculos apresentados pelas partes deve se ater à data da conta da executada, para fins de apuração do montante devido.
4. Dessa forma, deve ser mantido o parecer técnico do auxiliar do Juízo, porquanto a argumentação apresentada pela exequente não é suficiente para afastá-lo.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043527-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SEBASTIAO LUIZ DE BARROS e outros
: SEBASTIAO LOPES RODRIGUES
: SEBASTIAO LOURENCO DOS SANTOS
: SEBASTIAO LUCIO DE SANTANA
: SEBASTIAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud P
No. ORIG. : 2001.61.00.014774-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA, AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Inicialmente, constatada a presença de erro material na decisão de fls. 139/141verso, na medida em que a decisão agravada não conheceu da impugnação quanto ao autor Sebastião Luiz de Barros (fl. 124), e, em razões de agravo, em diversas oportunidades, foi reforçado o pedido de reforma da decisão sob esse aspecto, corrijo o *decisum* de primeiro grau, para que, onde se lê: *...em relação ao agravante Sebastião Lopes Rodrigues*, leia-se: *...em relação ao agravante Sebastião Luiz de Barros*.
2. Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.
3. Os juros de mora, ainda que sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 26.08.1991).
4. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.
5. E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC.
6. Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada e determinar que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, incidentes sobre o *quantum* apurado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-38.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : ELISEU APARECIDO ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : SP163230 EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/114
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00002233820124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.

2. Desse modo, em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos embargos, na medida em que o v. acórdão consignou que: ***Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestado em sede de recursos repetitivos no sentido de que, com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).***
- A par disso, considerando que, na hipótese, concluiu a decisão agravada pela admissibilidade da capitalização mensal dos juros, inócua a realização da perícia contábil para se comprovar a prática do anatocismo, assim como é a discussão acerca da utilização da tabela price, sob esse mesmo fundamento.***
5. Registre-se, ademais, que o v. acórdão manteve integralmente a decisão monocrática, que analisou a questão relativa à constitucionalidade do artigo 5º da MP 2.170-36, discutida no âmbito do STF nos seguintes termos: ***Ademais, não obstante o trâmite no Supremo Tribunal Federal da ADI nº 2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, em consulta ao banco de dados informatizados daquela Corte Superior, constatei que até o momento, ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001.***
6. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
7. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
8. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes: *AMS 200251010011943*, Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ, TRF2 - QUINTA TURMA, DJU - Data::17/10/2003 - Página::149; e *EDRESP 199200232469*, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/1993 PG:04515 RSTJ VOL.:00047 PG:00596.DTPB).
9. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (Precedentes).
10. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MARLI APARECIDA FELICIANO
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/198vº

EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00062149820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.
2. Desse modo, em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos embargos, na medida em que o v. acórdão consignou que: **2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestado em sede de recurso repetitivo no sentido de que, com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012); 3. Não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, pois ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da ADI-2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da aludida medida provisória; 4. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.**
3. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
5. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: AMS 200251010011943, Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ, TRF2 - QUINTA TURMA, DJU - Data.:17/10/2003 - Página.:149; e EDRESP 199200232469, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/1993 PG:04515 RSTJ VOL.:00047 PG:00596.DTPB).
6. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (Precedentes).
7. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : EROMIR BISPO DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/220
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00045056220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.
2. Desse modo, em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos embargos, na medida em que o v. acórdão consignou que:
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestado em sede de recurso repetitivo no sentido de que, com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
3. ***Não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, pois ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da ADI-2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da aludida medida provisória.***
4. ***No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avançada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.***
3. Em verdade, despreende-se da argumentação trazida aos autos que a que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
5. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes: *AMS 200251010011943*, Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ, TRF2 - QUINTA TURMA, DJU - Data::17/10/2003 - Página::149; e *EDRESP 199200232469*, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/1993 PG:04515 RSTJ VOL.:00047 PG:00596.DTPB).
6. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (Precedentes).
7. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020411-54.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020411-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
AGRAVADO(A) : MARIA RITA MARQUES FRANCO
ADVOGADO : MS011922 EWERTON ARAUJO DE BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037850620084036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - EXECUÇÃO DO CONTRATO - BLOQUEIO DE 30% (TRINTA POR CENTO) SOBRE REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - AFASTADA A VEDAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Os valores recebidos a título de salários são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar.
2. No entanto, na hipótese dos autos, mais especificamente as cláusulas sétima (parágrafo terceiro) e oitava, preveem o desconto das prestações do empréstimo em folha de pagamento.
3. Deste modo, considero válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado, da prestação do empréstimo contratado, afastando a vedação prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, até porque o contrato nessa modalidade é celebrado em condições de juros e prazos vantajosos para o devedor.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Agravo de instrumento provido para determinar o bloqueio no percentual de 30% dos valores diretamente na fonte pagadora da executada, até a satisfação integral da execução, nos termos da cláusula do contrato de crédito consignado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001061-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : LEONARDO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - EXECUÇÃO DO CONTRATO - BLOQUEIO DE 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - AFASTADA A VEDAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Os valores recebidos a título de salários são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar.
2. No entanto, na hipótese dos autos, mais especificamente as cláusulas sétima (parágrafo terceiro) e oitava, preveem o desconto das prestações do empréstimo em folha de pagamento.
3. Deste modo, considero válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado, da prestação do empréstimo contratado, afastando a vedação prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, até porque o contrato nessa modalidade é celebrado em condições de juros e prazos vantajosos para o devedor.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Agravo provido instrumento para determinar o bloqueio no percentual de 10% dos valores diretamente na fonte pagadora do executado, até a satisfação integral da execução, nos termos da cláusula do contrato de crédito consignado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018480-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MASSUMI TAMAKI WATANBE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1-A, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA E EXTRATOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que, no tocante ao pedido de correção monetária do saldo da conta vinculada, o pedido da parte autora foi integralmente acolhido para determinar a aplicação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990.
3. Dessa forma, muito embora a decisão agravada tenha reconhecido a falta de interesse da parte autora no tocante à pretensão da aplicação da taxa progressiva de juros, é devida a condenação ao pagamento dos honorários

advocáticos, pois nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

4. Por fim, quanto ao agravo do autor, cabe destacar que nas hipóteses de opção originária, como é o caso retrato na presente demanda, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei n. 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*"

5. Dessa forma, caberia à parte autora o ônus de demonstrar a não aplicação da taxa progressiva nos termos prescritos na Lei n. 5.107/66.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração da parte ré como agravo legal e negar-lhe provimento, bem como ao da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019032-

15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019032-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CLEIA RICARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
INTERESSADO(A)	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO(A)	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG.	: 00125123120114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os Embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005195-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RÉ : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
PARTE RÉ : MARIO FERREIRA BATISTA e outros
: AURELIO LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
No. ORIG. : 08030417119964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-63.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVADO(A) : MARLI APARECIDA BERNARDO ANANIAS e outros
: DENISE BERNARDO MOLLO
: MARIA LUIZA BERNARDO MARCILI
: MARLENE DE LOURDES BERNARDO
: SUELI BERNARDO DEL PINTOR
ADVOGADO : SP263095 LUCAS ANTONIO MASSARO e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/141

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1-A, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR FALECIDO. HERDEIROS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, porquanto nos termos prescritos no artigo 20, inciso IV, da Lei n. 8.036/90 é possível a movimentação da conta vinculada do FGTS na hipótese de *"falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento."*

3. *In casu*, verifica-se que a CEF firmou acordo extrajudicial entre herdeiros do falecido fundista para efetivar o pagamento da complementação da correção monetária nos períodos prescritos na Lei Complementar n. 110/2001.

4. Dessa forma, tendo em vista que o pagamento dos juros progressivos integra, assim como dos expurgos inflacionários, o patrimônio do trabalhador falecido, a universalidade dos herdeiros possui legitimidade para postular em nome próprio o pagamento dos referidos créditos..

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037805-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVONE MARTINS MACHADO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE RECONHECEU A FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA, E JULGOU EXTINTO O FEITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que com a regular arrematação do imóvel, através da execução extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, o contrato financeiro em questão restou extinto, não mais existindo a relação jurídica objeto do pleito autoral.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12655/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0027008-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : OBINNA PETER ESIBE reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053867420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LAUDO PERICIAL COMPLEMENTAR. GRAU DE PUREZA DO ENTORPECENTE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE. INEXISTENCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

- 1- A pretensão da impetrante se encontra despida do necessário *fumus boni iuris*, considerando que inexistente a previsão legal para a produção de laudo pericial determinando o grau de pureza da droga e não há, "*in casu*", elementos concretos que determinem sua necessidade.
- 2- Para a comprovação da materialidade delitiva não há exigência legal de que o laudo pericial aponte o grau de pureza do material examinado.
- 3- Não trouxe a impetrante nenhum elemento concreto dos autos que demonstrasse a singularidade do caso concreto a justificar a necessidade da produção de novo laudo pericial.
- 4- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006556-36.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OSEAS PEDROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP157789 JOSÉ CARLOS BRANCO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANDERSON DRAIJE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP206705 FABIANO RUFINO DA SILVA e outro
APELANTE : ROBSON RONEY RIBEIRO
ADVOGADO : SP235875 MARCOS VINICIUS ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00065563620084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO DE DINHEIRO ACONDICIONADO EM CAIXAS ELETRÔNICOS DA CEF. EXISTÊNCIA DE INEQUÍVOCOS ATOS EXECUTÓRIOS E NÃO MEROS ATOS PREPARATÓRIOS. CRIME IMPOSSÍVEL DESCARTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MANTIDA AS QUALIFICADORAS REFERENTES AO CONCURSO DE PESSOAS E AO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA.

AFASTADA A QUALIFICADORA DA DESTREZA. IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTAR A PENA BASE EM FUNÇÕES DE INQUÉRITOS PENAIIS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. SÚMULA 444 DO STJ. APLICAÇÃO DO *SURSIS* PROCESSUAL: DESCABIMENTO. PENA-BASE DOS RÉUS DIMINUÍDA. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas.

2- No caso concreto, inegável que a colocação de papeis na trava da porta do setor de autoatendimento da agência bancária que os apelantes pretendiam furtar para impedir o travamento automático das portas após as 22h, bem como a obstrução das lentes da câmera de segurança com o uso de fita metalizada não configuram simples atos preparatórios, mas sim inequívocos atos executórios, eis que integrantes do furto planejado pelos apelantes.

3- Igualmente, não há falar-se que a presença de câmeras e de agentes de segurança no interior da agência bancária tornariam impossível consumação do crime, tal como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça ao enfrentar hipóteses semelhantes.

4- Indiscutível a caracterização das qualificadoras atinentes ao concurso de pessoas e ao rompimento de obstáculo na hipótese vertente, uma vez que os três acusados estavam unidos para a consecução do furto e, outrossim, a subtração do dinheiro acondicionado no interior dos caixas eletrônicos demandava, obrigatoriamente, o rompimento, a violação da carcaça das aludidas máquinas, que só não se efetivou por circunstâncias alheias a vontade dos acusados.

5- Entretanto, é de afastar a destreza, enquanto "habilidade física ou manual empregada pelo agente na subtração, fazendo com que a vítima não perceba o seu ato" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial, 3, 9.^a ed., Saraiva: 2013, p. 59), como qualificadora do furto empregado pelos agentes.

6- Por sua vez, diversamente do que entendeu a sentença apelada e considerando o *iter criminis* percorrido pelos apelantes, que, apesar de terem iniciado a prática delitiva e avançado em sua execução, não lograram iniciar a violação dos caixas eletrônicos (a etapa final do crime), entendo que a redução deve se dar pela (1/2) metade.

7- Descabida a concessão do benefício previsto no art. 89 da Lei n.º 9.099/90 (*sursis* processual), sobretudo diante do não preenchimento do requisito objetivo - pena mínima, em abstrato, igual ou inferior a um ano.

8- Malgrado a reprovável vida pregressa do acusado Anderson - que responde a sete outras ações penais isso sem contar o inquérito instaurado em razão da sua prisão em flagrante, ocorrida pouco tempo antes de seu interrogatório judicial e logo após ter sido deferida a liberdade provisória nestes autos -, em estrita obediência ao entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, redimensiono a pena-base para 2 (dois) e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, mesmo *quantum* aplicado aos demais réus.

9- Embora seja de rigor a aplicação da agravante de reincidência ao réu Anderson, sua incidência deve se dar em montante diverso daquele aplicado pelo juiz monocrático. Por conseguinte, a aumento a pena em 6 (seis) meses, fixando-a em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

10- Diante da reincidência de Anderson, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade e, ademais, indefiro a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, tudo em conformidade com os art. 33, §1.º, "b" (*contrario sensu*), e art. 44, II, ambos do Código Penal.

11- Apelações dos réus parcialmente providas apenas para diminuir as penas que lhes foram aplicadas pelo juízo monocrático, mantida, no mais a sentença apelada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma - 4a. Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000137-36.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000137-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : SALVADOR DAVID POPOCA SALINAS reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 578/753

ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001373620134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTROPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO -PENNA-BASE MANTIDA - TRANSNACIONALIDADE - MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06 APLICÁVEL - RECURSO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO

1. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto de recurso e restaram bem demonstradas pelos autos de prisão em flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 11), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 13/14), Laudo de Perícia Criminal (fls. 48/58) e pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu (mídia de fls. 289).
2. Em relação à tese do erro de tipo alegado na apelação do réu, nada a deferir, eis que não há quaisquer provas nos autos de que o réu não sabia que estava transportando entorpecentes. Com efeito, as circunstâncias do caso concreto indicam que o apelante possuía plena ciência de que a garrafa de bebida que trazia consigo continha drogas e, somente a título de argumentação, mesmo que não tivesse conhecimento da ilicitude de sua conduta, no mínimo assumiu o risco de praticá-la, configurando o dolo eventual, a ensejar sua condenação nas penas dos artigos 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, não havendo como configurar o alegado erro de tipo.
3. Verifico que na sentença foram considerados favoravelmente ao acusado o fato de ser primário e não possuir antecedentes criminais, porém, ponderado desfavoravelmente, a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida - 1.824,59g cocaína (massa líquida) -, restando fixada a pena base acima do patamar mínimo legal, em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, que merece ser mantida, tendo em vista que a quantidade de droga apreendida é fator relevante para fixar a pena-base acima do mínimo legal.
4. O juízo *a quo* aplicou causa de aumento de pena, conforme previsto no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, à razão de 1/6 (um sexto), que deve ser mantida, do que resulta a pena de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa.
5. Pretende a defesa seja aplicada a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar máximo. Verifico que a r. sentença não reconheceu essa minorante. Aplico a redução no patamar mínimo previsto legalmente, de 1/6, resultando a pena do réu definitivamente fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.
6. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, considerando a lesividade da conduta praticada e as circunstâncias já apontadas na fixação da pena.
7. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo.
8. Dou parcial provimento ao recurso da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa**, para aplicar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, à razão de 1/6 (um sexto), ficando definitivamente fixada a pena em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantida no mais a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029730-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
: DOMENICO DONNANGELO FILHO
PACIENTE : NORIVAL FERREIRA

ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAURO SABATINO
: ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
: ALCIDES ANDREONI JUNIOR
: PAULO MARCOS DAL CHICCO
: PAULO NAKAMASHI
: OMAR FENELON SANTOS TAHAN
: BERNARDO MARCELO YUNGMAN
: OMAR FENELON SANTOS TAHAN
: MARCELO SABADIN BALTAZAR
: MARCOS SZLOMOVICZ
No. ORIG. : 00112146420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXCEPCIONALIDADE DO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO A FUNDO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

- 1- Verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos, não se podendo falar em ausência de justa causa para a ação penal.
- 2- Extraí-se da denúncia e de seu aditamento que ao paciente imputou-se, em tese, a prática dos delitos tipificados no art. 317 c/c art. 29, ambos do Código Penal. A denúncia possui, pelo menos neste juízo de cognição sumária, aptidão para embasar a pretensão punitiva estatal, porquanto a materialidade delitiva e os indícios de autoria estariam demonstrados não só pela delação premiada, mas pelo material reunido no decorrer das investigações, decorrentes de interceptações telefônicas, escutas ambientais, afastamento dos sigilos fiscal, bancário e telemático, buscas e apreensões, além de filmagens, fotografias e demais documentos constantes dos autos principais e de seus apensos.
- 3- Para o prosseguimento da ação penal, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, basta que a denúncia atenda aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, expondo fato que, ao menos em tese, configure crime ligado ao sujeito passivo por nexo de causalidade plausível.
- 4- Há necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses referentes à autoria e materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0028981-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FREDERICO BOLGAR
PACIENTE : JOSE EDSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP235818 FREDERICO BOLGAR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00003282720144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO AÇÃO PENAL. ART. 337-A. CP. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

- 1- Reputa-se suficiente a utilização do procedimento administrativo realizado com o fim de constituir o crédito tributário para a caracterização, em tese, de crimes contra a ordem tributária e a previdência social, eis que revestido dos atributos inerentes ao ato administrativo, cuja presunção de veracidade e demais elementos poderão ser discutidos no decorrer da ação penal.
- 2- No que tange aos indícios de materialidade delitiva, verifica-se da leitura da inicial acusatória que a acusação baseou-se em elementos concretos que permitem inferir a presença de elementos suficientes para a instauração da ação penal, sendo certo que a prova do efetivo exercício das atividades relacionadas ao suposto delito determina o exame aprofundado do conjunto probatório e deve ser dirimida no decorrer da ação penal, eis que inviável em sede de *habeas corpus*.
- 3- Não há inépcia da denúncia, uma vez que descreve de forma clara os fatos delituosos imputados ao paciente, que decorrem exatamente do poder decisório decorrente da posição ocupada na administração da pessoa jurídica empregadora.
- 4- Não há prova pré-constituída do ajuizamento da ação declaratória de inexistência de ato administrativo perante o Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Mauá, a fim de se verificar a eventual ocorrência da prejudicialidade em relação ao feito criminal.
- 5- 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*.
- 6- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0031099-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RUBEM SERRA RIBEIRO
PACIENTE : TULIO VINICIUS VERTULLO reu preso
ADVOGADO : SP198305 RUBEM SERRA RIBEIRO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00085782320144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - LIBERDADE PROVISÓRIA - VALOR DA FIANÇA - ADEQUAÇÃO - RENDA DO PACIENTE - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ORDEM DENEGADA.

- 1 - O artigo 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração não só as condições econômicas dos acusados/investigados, mas, também, a natureza da infração, a vida pregressa, as circunstâncias indicativas da periculosidade dos agentes, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento, tal como o fez a Autoridade Impetrada.
- 2 - Os documentos carreados aos autos pela Impetrante não permitem estimar, com precisão, a renda mensal do paciente, bem como não há prova de que auferia remuneração incompatível com o valor arbitrado para a fiança.

Dos documentos juntados não consta andamento processual atualizado da ação de responsabilidade civil dando conta de que a indisponibilidade dos bens do paciente continua vigente.

3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000237-85.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000237-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : WELLINGTON APARECIDO BESERRA JORDAO reu preso
: RODRIGO GOMES NOGUEIRA reu preso
: RODRIGO ALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS011953 SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002378520134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA NÃO CONFIGURADO - PENA-BASE MANTIDA - TRANSNACIONALIDADE - MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06 NÃO APLICÁVEL - RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 03/04), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 09), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 10), Laudo de Perícia Criminal (fls. 162/165) e pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório dos réus (mídias de fls. 225/226 e 253).

2. Mantenho a absolvição do réu RODRIGO ALVES DA SILVA em relação ao crime de desobediência.

3. Verifico que na sentença foram considerados favoravelmente aos acusados o fato de serem primários e não possuírem antecedentes criminais, porém, ponderado desfavoravelmente, a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida (200 quilos de maconha), restando fixada a pena base acima do patamar mínimo legal, que merece ser mantida, eis que a elevada quantidade de drogas é motivo preponderante para que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal.

4. Quanto ao réu RODRIGO ALVES DA SILVA aplica-se a atenuante da confissão, pois, a despeito de ter sido preso em flagrante, confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que inclusive foi utilizado para embasar a condenação.

5. Verifico que o juízo *a quo* aplicou a causa de aumento de pena, conforme previsto no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, à razão de 1/6 (um sexto), que deve ser mantida.

6. No caso em tela, os réus são primários e não ostentam maus antecedentes, mas há indício de que integram organização criminosa, tendo em vista a grande quantidade de droga transportada, de sorte que é incabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006.

7. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada e as circunstâncias já apontadas na fixação da pena.

8. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44

do Código Penal.

9. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso ministerial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004027-29.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ROBERTO DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP171429 ARCY VEIMAR MARTINS e outro
No. ORIG. : 00040272920084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL - DESCAMINHO - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95 - REVOGAÇÃO INDEVIDA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU - APELO MINISTERIAL PREJUDICADO.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado após o término do período de prova, desde que o descumprimento das condições tenha ocorrido durante esse período.
2. Aplicando o entendimento jurisprudencial ao presente caso, verifico que o apenso de antecedentes nestes autos traz inquéritos policiais e processos criminais instaurados em 2008 ou 2009 (fls. 05/25v). Antes, portanto, do início da suspensão condicional do processo, ocorrido em 12/05/2010.
3. Considerando que os antecedentes referem-se a fatos ocorridos antes do período de sursis processual, como devidamente sustentado pela Defesa em sede de contrarrazões, não é possível a revogação do benefício.
4. Cumpridas as condições e transcorrido o período de prova, de rigor o reconhecimento da extinção da punibilidade.
5. Prejudicado o apelo ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar, de ofício, extinta a punibilidade** do réu, pelo cumprimento das condições da suspensão condicional do processo, e julgar **prejudicado o recurso de apelação** interposto pela acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.61.05.012597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
: ROSILEI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP086998 MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro
: SP111539 OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA
No. ORIG. : 00125977720124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DENÚNCIA REJEITADA JUSTA CAUSA - IMUNIDADE DOS ADVOGADOS - PERTINÊNCIA CAUSAL - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1- As preliminares de renúncia ao direito de representação e reconhecimento da decadência confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas. O pleito de suspeição não diz respeito à presente ação penal, eis que foi objeto de Exceção de Suspeição já julgada.

2- Consta da exordial que os denunciados teriam ofendido a honra do magistrado em 3 oportunidades distintas, descrevendo as expressões reputadas como ofensivas e criminosas apostas pelos recorridos em peças jurídicas. Descreve a denuncia as expressões que em tese configuram crimes de calúnia, difamação e injúrias, todos em face de funcionário público federal em razão das funções, tipificados no art. 138, c/c art. 141, II do CP, no art. 139, c/c art. 141, II do CP e no art. 140, c/c art. 141, II do CP, consignadas na inicial e em posterior petição da Exceção de Suspeição, bem como lavradas na inicial do Habeas Corpus.

3- Trata-se de uma faculdade conferida ao particular de autorizar que se ingresse com a ação penal contra o agressor, regida pelo princípio da oportunidade, a ser exercida no prazo de 6 meses a contar do dia em que a vítima souber quem é o autor do crime. No caso, o magistrado tomou conhecimento dos fatos em 13.06.2012 e apresentou sua intenção de vê-los apurados em 18.07.2012.

4- A representação do magistrado ofendido cingiu-se às ofensas irrogadas no âmbito da Exceção de Suspeição quando descreve que os recorridos ofenderam sua honra nas petições protocoladas daquele incidente especificamente e aí delimitou o âmbito de atuação do órgão de acusação, que atuou onde não estava legitimado.

5- Denota que novos fatos se deram em 07.08.2012, ou seja, posterior ao oferecimento da representação pelo ofendido. Conclui-se que neste caso, que o ofendido deveria oferecer nova representação por se tratar de novos fatos.

6- A falta de justa causa no presente caso não foi evidenciada de plano, sendo que a inicial acusatória descreve fatos passíveis de serem imputados aos acusados. Imprescindível neste caso a instrução criminal para a apuração da responsabilidade ou não dos réus.

7- A decisão de rejeição foi precipitada, eis que a análise do *animus* que configuraria os crimes contra a honra, porquanto, em que pese alegação de que o fato seria atípico, na fase de recebimento da denúncia, eventuais dúvidas acerca da responsabilidade penal dos acusados devem militar a favor da sociedade (*in dubio pro societate*), de modo que a procedência da pretensão punitiva e a presença de causas excludentes de antijuricidade ou de punibilidade são matérias afetas a tese instrutória da ação penal.

8- No que tange à imunidade dos advogados na discussão da causa, melhor sorte não assiste aos réus, eis que não houve cognição exauriente para saber se houve crime ou se as ofensas dirigidas ao magistrado estão diretamente ligadas à causa. Ressalto que a imunidade do advogado na discussão da causa tem relevância e plena aplicabilidade quando observado o vínculo de pertinência causal com o contexto em que se desenvolveu o litígio, não sendo absoluta.

9. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de Manoel Carlos Francisco dos Santos e Rosilei dos Santos, em razão dos fatos descritos na inicial acusatória nos itens 1.2 e 1.3 relativos à Exceção de Suspeição nº 0004210-732012.403.6105 devendo os autos retornar ao Juízo de origem para prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000692-35.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DAVID JUNIOR DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP059392 MATIKO OGATA (Int.Pessoal)
APELANTE : WHILCLES JUNIO SILVA BARBOSA reu preso
ADVOGADO : SP111736 JULIO CARLOS DE LIMA (Int.Pessoal)
CODINOME : WILCLES JUNIOR SILVA BARBOSA
: WILCLES JUNIO SILVA BARBOSA
: SAULO SILVA DE PAULO
APELANTE : ROMULO DE CASTRO BISPO SILVA reu preso
ADVOGADO : SP219233 RENATA MENEGASSI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006923520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - PENA-BASE MANTIDA - TRANSNACIONALIDADE APLICADA NO PATAMAR DE 1/6 - MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06 APLICÁVEL NO PATAMAR DE 1/3, NOS TERMOS DA SENTENÇA. RECURSOS DAS DEFESAS PROVIDOS EM PARTE.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls.02/04), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 33/35), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 41/42) a transcrição da conversa havida entre as partes, decorrente de vídeo realizado pelas autoridades policiais que registraram o flagrante (fls. 185/191) e pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório dos réus (mídia de fls. 448).
2. A autoria foi suficientemente demonstrada, não deixando margem à dúvida. Com efeito, as circunstâncias em que foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria dos mesmos, fato incontroverso no presente caso.
3. A argumentação dos réus Whilcles e David no tocante à fragilidade das provas para sua condenação não merece acolhida, eis que toda a documentação acostada aos autos comprova de forma cabal a participação de todos os acusados no delito aqui reprimido.
4. A comprovação do delito de tráfico internacional de entorpecentes também resta evidenciada pelo fato de que os réus, quando se encontravam em Ponta Porã/MS, cidade fronteira com Pedro Juan Caballero, no Paraguai, efetuaram diversas ligações telefônicas, o que é atestado pelo laudo técnico presente aos autos.
5. A comprovação do delito de corrupção ativa é corroborada também pelo depoimento prestado por André, supra transcrito. Também não assiste sorte aos apelantes no tocante à alegada ilicitude das provas obtidas. Em primeiro lugar, não há nos autos provas de que os réus tenham sido agredidos para confessar o crime, tal como consta de suas razões. Em segundo plano, não constitui prova ilícita a gravação ambiental realizada pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos acusado, visto que efetuada improvisadamente e apenas para comprovar o crime que se passava naquele momento
6. Verifico que na sentença foram considerados favoravelmente aos acusados David e Rômulo o fato de serem primários e não possuírem antecedentes criminais, porém, ponderados desfavoravelmente, o caráter periclitante da droga apreendida (62,345 quilogramas de maconha) e a clara vontade de lucro fácil, restando fixada a pena base acima do patamar mínimo legal, estabelecendo-a em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa. Tal pena-base merece ser reduzida, pois, embora exista elevada quantidade de entorpecentes, o intuito de lucro é integrante do próprio

núcleo do tipo penal, de sorte a que seja fixada em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, acolhida parcialmente a pretensão da defesa. No tocante ao réu Whilcles, ponderou-se negativamente, além do caráter periclitante da droga apreendida (62,345 quilogramas de maconha) e a clara vontade de lucro fácil, sua personalidade, já que tentou ludibriar as autoridades policiais e a Justiça, se passando por outra pessoa, Sr. Saulo, bem como já haver respondido por outros crimes anteriormente (fls. 489, 539/550, 571/573 e 575/578). Assim, foi fixada sua pena-base acima do patamar mínimo legal, em 09 anos de reclusão e 900 dias-multa. Esta pena-base deve ser reduzida para 7 anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, pois, a despeito da quantidade elevada de droga encontrada em seu poder, de seus maus antecedentes e da tentativa de ludibriar as autoridades policiais, a busca de lucro é inerente ao núcleo do tipo penal em tela, indicando a necessidade de minoração daquele patamar.

7. Não há no caso em tela circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas em relação aos réus David e Whilcles. Em relação ao réu RÔMULO, a sentença reconheceu a incidência da atenuante de confissão, prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, diminuindo a pena em 1/6 (um sexto). À mingua de recurso da acusação, deve ser mantida a aplicação dessa atenuante, a redundar, por conseguinte, na pena de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, para o réu RÔMULO

8. Na terceira fase de fixação da pena, devem ser consideradas as causas de aumento e de diminuição. Os acusados são brasileiros e o entorpecente foi adquirido no Paraguai, tendo sido trazido com destino para venda na região de Franca/SP, interior de S. Paulo. A majorante prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes. Verifico que o juízo *a quo* aplicou causa de aumento de pena, conforme previsto no artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/2006, à razão de 1/3 (um terço). Assim, mantenho essa causa de aumento de pena, porém reduzo o percentual de aumento de pena para 1/6 (um sexto). Aplicada esta majorante, no patamar indicado, ao réu RÔMULO resulta a pena de 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa; ao réu WHILCLES resulta a pena de 8 anos e 02 meses de reclusão e 816 dias-multa. E, finalmente, para o réu DAVID resulta a pena de 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.

9. Por tais razões, entendo cabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, aplicada pelo juízo "a quo" no patamar de 1/3 (um terço), patamar este que mantenho em razão do princípio da proibição da *non reformatio in pejus*. Destarte, aplico a redução prevista legalmente, no patamar de 1/3 (um terço). Aplicando-se a minorante, nos termos acima indicados, ao réu RÔMULO DE CASTRO BISPO SILVA resulta sua pena definitivamente fixada em 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 388 dias-multa, que torno definitiva à falta de outras causas modificativas. Para o réu DAVID JUNIOR DE SOUZA, da aplicação da minorante acima aludida resulta sua pena definitivamente fixada em 04 anos e 08 meses de reclusão e 466 dias-multa, que torno definitiva à falta de outras causas modificativas. Finalmente, aplicando-se a minorante indicada acima ao réu WHILCLES JUNIO SILVA BARBOSA, resulta sua pena definitivamente fixada em 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 544 dias-multa, que torno definitiva à falta de outras causas modificativas.

10. Passo a analisar a dosimetria da pena aplicável ao crime de corrupção ativa, praticado pelo réu WHILCLES JUNIO SILVA BARBOSA. Na primeira fase de fixação da pena analiso as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Na r. sentença foi aplicada a pena-base pelo ilícito acima do mínimo legal considerando a personalidade do acusado, o qual tentou enganar as autoridades policiais e a Justiça, possuindo, portanto, personalidade voltada para a prática de ilícitos. De sorte que lhe foi aplicada a pena-base de 04 anos de reclusão e 50 dias-multa. A análise dos fatos, bem como o depoimento do réu, revela que se vale de subterfúgios para não responder às perguntas diretamente lançadas pelo juízo de piso e pelo Ministério Público Federal; no vídeo que demonstra o momento de sua prisão, vislumbra-se estar bastante agressivo e com humor alterado. Mas também deve ser considerado que, embora tenha ofertado dinheiro aos policiais que lhe prenderam, desse ato não decorreu nenhuma consequência efetiva, nenhum dano à sociedade, pois os policiais o levaram preso em flagrante, e utilizaram referida gravação ambiental como mecanismo de prova para endurecer a reprimenda penal que lhe foi destinada. Assim, reduzo a pena-base relativa ao ilícito de corrupção ativa para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Não há, para esse ilícito, nenhuma circunstância agravante ou atenuante, tampouco causas de aumento ou de diminuição de pena. Portanto fixo ao réu WHILCLES JUNIO SILVA BARBOSA, pela prática do crime previsto no artigo 333, do Código Penal, a pena de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, que torno definitiva à falta de outras causas modificativas. Em resumo, aplica-se ao réu RÔMULO DE CASTRO BISPO SILVA a pena definitivamente fixada em 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 388 dias-multa; para o réu DAVID JUNIOR DE SOUZA resulta sua pena definitivamente fixada em 04 anos e 08 meses de reclusão e 466 dias-multa. Em relação ao réu WHILCLES JUNIO SILVA BARBOSA, somando-se as penas dos dois ilícitos praticados, em 7 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 554 dias-multa, que torno definitiva à falta de outras causas modificativas.

11. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado para o réu WHILCLES e semiaberto para os réus DAVID e RÔMULO, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada e as circunstâncias já apontadas na fixação da pena.

12. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44

do Código Penal.

13. Diante do exposto, dou parcial provimento aos recursos da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos recursos da defesa**, reduzindo a pena-base estipulada para os delitos praticados por todos os réus e diminuindo a incidência da majorante da transnacionalidade no crime de tráfico para apenas 1/6 (um sexto) em relação a todos os réus, ficando definitivamente fixadas as penas em 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 388 dias-multa para RÔMULO DE CASTRO BISPO SILVA; em 04 anos e 08 meses de reclusão e 466 dias-multa para DAVID JUNIOR DE SOUZA; e em 7 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 554 dias-multa para o réu WHILCLES JUNIO SILVA BARBOSA, mantida no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009956-40.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ABDOULAYE CISSE reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00099564020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADA - PENA-BASE MANTIDA - TRANSNACIONALIDADE - MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06 APLICÁVEL - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO EM PARTE - RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE

1. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto de recurso e restaram bem demonstradas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 07/08), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 12/14), Laudo de Perícia Criminal (fls. 127/129 e 222/226), e pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório do réu (mídia de fls. 133).

2. Em relação à tese do erro de tipo alegado na apelação do réu, nada a deferir, eis que não há quaisquer provas nos autos de que o réu não sabia que estava transportando entorpecentes, não havendo como configurar o alegado erro de tipo.

3. Verifico que na sentença foram considerados favoravelmente ao acusado o fato de ser primário e não possuir antecedentes criminais, porém, ponderado desfavoravelmente, a quantidade de droga apreendida (1.798 gramas de cocaína), restando fixada a pena base acima do patamar mínimo legal, estabelecendo-a em 05 anos e 02 meses de reclusão e 520 dias-multa. De fato, a elevada quantidade de droga apreendida merece um juízo de reprovação que justifica o aumento da pena-base, razão pela qual acolho a pretensão do Ministério Público e majoro a pena-base aplicada no juízo "a quo", para 05 anos e 08 meses de reclusão e 580 dias-multa.

4. Não há no presente caso nenhuma circunstância agravante ou atenuante a ser considerada.

5. Verifico que o juízo *a quo* aplicou causa de aumento de pena, conforme previsto no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, à razão de 1/6 (um terço). Assim, mantenho essa causa de aumento de pena, do que resulta a pena de 06 anos, 07 meses e 10 dias de reclusão e 676 dias-multa.

6. No que tange à incidência da causa especial de aumento da pena prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, cabe destacar que o simples embarcar daquele que comete o delito em avião, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo

o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento.

7. Entendo cabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tão somente no mínimo legal de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto. Destarte, aplico a redução no patamar mínimo previsto legalmente, de 1/6, resultando a pena do réu definitivamente fixada em 05 anos, 06 meses e 03 dias de reclusão, e 563 dias-multa, em razão de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, que torno definitiva à falta de outras causas modificativas.

8. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada e as circunstâncias já apontadas na fixação da pena.

9. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.

10. Dou parcial provimento ao recurso da acusação e dou parcial provimento ao recurso da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da acusação**, para majorar a pena-base e **dar parcial provimento ao recurso da defesa**, para aplicar a minorante do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto), ficando definitivamente fixada a pena em 05 anos, 06 meses e 03 dias de reclusão, e 563 dias-multa, mantida a r. sentença em seus demais termos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0029481-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO NUNES FILHO
PACIENTE : MARCOS MUNHOS MORELLI
ADVOGADO : SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro
CODINOME : MARCUS MUNHOS MORELLI
PACIENTE : MORACY DAS DORES
ADVOGADO : SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00042806620064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO I DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. BASE EM EVENTUAL PENAL APLICADA EM CONCRETO. INAPLICABILIDADE DA SUMULA VINCULANTE 24 A FATOS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO SUSPENDE O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos da Súmula Vinculante 24, o crime em discussão não se tipifica antes do lançamento definitivo do tributo, o que afasta, de plano, a alegada ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, uma vez que

créditos tributários foram constituídos em 10/07/2003, conforme consta da denuncia.

2. Considerando que o teor do disposto na Súmula Vinculante 24 nada mais é que a consolidação dos entendimentos que já vinham sendo proferidos nesse mesmo sentido, e mais, como tais julgados encontram amparo no artigo 116, I, do Código Penal, cuja vigência é anterior aos fatos discutidos, não se pode falar em retroatividade em desfavor do réu no caso concreto. No mais, o crime aqui em discussão é delito material e só se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário.

3. Os débitos relacionados na denúncia foram objeto de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003 (PAES), suspendendo-se também a pretensão punitiva e a prescrição, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.684/2003.

4. A tese apresentada no tocante à prescrição virtual ou antecipada, que não é apta a extinguir a punibilidade, eis que violaria as disposições do Código Penal que regulam os prazos prescricionais em função da pena abstrata cominada ao delito. Os fundamentos para deixar de admiti-la são: ausência de previsão legal, impossibilidade de ponderação prévia e exaustiva dos elementos que informam a concreção da sanção penal pelo órgão julgador, a discricionariedade que permeia as circunstâncias judiciais do art. 59, caput, do Código Penal, e assim por diante.

5. A decisão impugnada consignou, de forma clara e objetiva, a inexistência de elementos que ensejassem a absolvição sumária dos réus, do que se infere a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses referentes à autoria e materialidade do delito e inexigibilidade de conduta diversa serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0031205-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : THIAGO AUGUSTO GRIGGIO
PACIENTE : CLEBER BORGES CAMARA reu preso
ADVOGADO : PR046706 THIAGO AUGUSTO GRIGGIO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012501620144036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. O Paciente no dia 19.11.2014 foi preso em flagrante, pela suposta prática dos delitos descritos no artigo 334-A, do Código Penal, por ter sido surpreendido transportando aproximadamente grande quantidade de cigarros de origem estrangeira.

2. A decisão ora impugnada alude a elementos concretos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte do Paciente, o que determina, em princípio, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

3. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade. As declarações de emprego juntadas nada esclarecem acerca de sua atual ocupação, pois não dão detalhes da localidade onde o paciente presta seus serviços de vendedor, o que corrobora a presunção de que faz do crime seu meio de vida.

4. A decretação da prisão preventiva se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que, além do

paciente não possuir domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, facilitando a evasão do distrito da culpa e impulsionando o paciente à reiterar na conduta criminosa. Há risco concreto de que o acautelado possa fugir ou ocultar-se caso seja colocado em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual, e, ao final, a aplicação da lei penal.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0028569-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALFREDO MILEN FILHO
PACIENTE : SANDRO VITURINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP172767 ALFREDO MILEN FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
INVESTIGADO : RENATO PORFIRIO DE JESUS FILHO
No. ORIG. : 00028778120144036181 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. PEDIDO DE EXTENSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante, juntamente com o corréu, prisão esta convertida em preventiva, por suposta infração ao artigo 33, caput, e artigo 40, I da Lei 11.343/06.
2. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
3. Os elementos constantes dos autos apontam para a inexistência da aventada identidade de condições pessoais entre o paciente e o corréu, bem como o pacífico entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, com base na existência de sérios indícios de que irá se furtar à aplicação da lei penal, não há que se falar na incidência do artigo 580, do Código de Processo Penal.
4. 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.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0028414-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DUILIO RODRIGUES CABELLO
PACIENTE : MARCELO SIMAO GABRIEL
ADVOGADO : SP228571 DUILIO RODRIGUES CABELLO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : WALDIR SIMAO
No. ORIG. : 00085793820114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS - SENTENÇA CONDENTÓRIA - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - ORDEM CONCEDIDA.

1 - A sentença penal condenatória condenou o Paciente às penas de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 187 (cento e oitenta e sete) dias multa, sem que fosse permitido apelar em liberdade, determinando a imediata expedição de mandado de prisão em seu desfavor

2 - No relatório da r. sentença, não consta qualquer elemento que permita inferir a ausência injustificada do Paciente aos atos praticados durante a instrução processual e tampouco houve fundamentação nesse sentido na decisão que determinou a segregação cautelar.

3- A segregação do réu, na ação penal, somente se justifica quando presente qualquer das hipóteses indicadas no artigo 312 do Código de Processo Penal. No caso em análise, em que sequer se mencionou revelia e não há a devida fundamentação da medida, não se verifica necessidade ou adequação do recolhimento ao cárcere para apelar e nem se justifica a ordem de expedição de mandado de prisão.

4- O paciente respondeu à ação penal em liberdade, não tendo sido apontada na sentença qualquer circunstância concreta que altere a situação fática até então verificada.

5- O decreto prisional deve observar os requisitos para a decretação da prisão preventiva, o que não se apontou no caso como fundamento à prisão.

6 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0028300-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO SAES FILHO
PACIENTE : NILSON RODRIGO MOLINA reu preso
ADVOGADO : SP176726 MARCOS ANTONIO SAES LOPES e outro
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00010969820144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O paciente está sendo investigado, juntamente com outro corréu pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 289, §1º do Código Penal, em três inquéritos policiais onde consta que os investigados, supostamente, introduziram em circulação várias notas falsas de R\$50,00 em diversas oportunidades.
2. A partir de uma análise mais acurada dos procedimentos investigatórios relatados naquela ocasião, o órgão ministerial verificou que a participação do paciente ficou adstrita a apenas ao fato em apuração, descaracterizando a necessidade de segregação cautelar para assegurar a instrução criminal, bem como a aplicação da lei penal.
3. O próprio órgão ministerial encarregado do processo em primeira instância entendeu não subsistirem motivos a autorizarem a segregação cautelar do paciente. Inobstante o juiz não esteja obrigado a acatar a manifestação ministerial, parece-me que no presente caso o princípio acusatório, bem como a excepcionalidade da prisão cautelar, estão a atribuir particular relevância à manifestação ministerial de primeira instância, órgão mais próximo das apurações em curso.
4. O paciente fica advertido de que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas poderá ensejar o restabelecimento da prisão preventiva, nos termos autorizados pelo parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo comparecer ao Juízo, no primeiro dia útil seguinte ao ser colocado em liberdade.
5. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0024487-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : SERGIO LUIZ DO SACRAMENTO
ADVOGADO : SP282833 ISMAR MARCILIO DE FREITAS NETO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISMAR MARCILIO DE FREITAS NETO
: PEDRO AUGUSTO DE PADUA FLEURY
No. ORIG. : 00113624420134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO RECONHECIDA - JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - INÉPCIA DENÚNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO PENAL.

- 1 - O v. acórdão não se manifestou quanto ao pedido de desclassificação da imputação formulado pelos impetrantes.
- 2 - Não se pode em via de *habeas corpus* proceder com a modificação do tipo penal, exceto em casos excepcionálíssimos em que não há qualquer correlação entre a conduta descrita e o tipo penal indicado. No caso, há plausibilidade jurídica na capitulação indicada na denúncia. Precedentes do STJ.
- 3 - Após a instrução processual, poderá o Juiz de primeiro grau, se assim entender, corrigir a tipificação e, se for o

caso, oportunizar o oferecimento da proposta de eventual suspensão condicional do processo, segundo a inteligência da Súmula 337/STJ.

4. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos para sanar a omissão. Dispositivo do voto embargado mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão, contudo, mantendo-se integralmente o dispositivo do voto embargado que denegava a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0031615-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL
: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO
: LUISA RUFFO MUCHON
PACIENTE : DANIEL AUGUSTO CAVALCANTE
: RENATA MAZZETTO CAVALCANTE
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
INVESTIGADO : ANABEL SABATINE
: CELSO HENRIQUE SAMPAIO TERRA
: ELISABETE INEZ PAULINO CAVALCANTE
: CAROLINE ALVES STRAMBECK BARROS
: VALDIR STRAMBECK LOFRANO JUNIOR
: JURACI STRAMBECK BARROS
: MARIA TEREZA UMBURANAS
: DNA COML/ DE ALIMENTOS
: ACACIA MD COML/ LTDA
: BRS HOLDING EMPREENDIMENTOS LTDA
: BONS ARES ARQUITETURA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
No. ORIG. : 00005441820144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM AO EXTERIOR. RESTITUIÇÃO DE PASSAPORTE. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DE QUE NÃO SE FURTARÃO À INSTRUÇÃO CRIMINAL E À APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A proibição de viagem ao exterior mediante restituição de passaporte não tem fundamento em indicações concretas em relação aos pacientes, pautando-se em probabilidades e, nesse prisma, tais fundamentos revelam-se insuficientes para a manutenção da medida restritiva. A presunção de que os pacientes poderão se furtar dos efeitos da condenação criminal não é suficiente para manter a proibição.

2. Os pacientes apresentaram elementos de prova que respaldam a tese de que não se furtarão à instrução criminal e à aplicação da lei penal, eis que declinaram endereço neste País, como também demonstraram fortes vínculos familiares e profissionais, tais como o fato do paciente ser militar, Major da Aeronáutica e a matrícula de seus filhos já para o próximo ano letivo.

3. A proibição de se ausentar do país não guarda relação com o delito em questão, já que não há indícios de internacionalidade a ensejar uma eventual ofensa à ordem pública.
4. Este Tribunal já afirmou que não há sentido lógico em impor aos pacientes a proibição de ausentar-se do país sem prévia autorização judicial e posteriormente indeferir o requerimento de autorização de viagem ao fundamento de que "sobre o requerente recai a imposição de medida cautelar consistente na proibição de se ausentar do país":
5. É certo que não se pode deixar ao livre arbítrio dos acusados entrar e sair do país a qualquer momento sem declinar sua localização e o período pelo qual pretendem se ausentar, sob pena de configurar os requisitos ensejadores da prisão preventiva nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus para autorizar a viagem em questão, com a restituição provisória dos passaportes aos pacientes, mediante termo de compromisso de comparecimento perante o Juízo impetrado por ocasião da devolução dos documentos. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0026079-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : RAUL DA SILVA QUINARELI reu preso
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : PETERSON ALEXANDRE MARTINS DA CRUZ
: CLAUDINEI SOUZA BARBOSA
No. ORIG. : 00104056920144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. CORREIOS. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 E 282, I E II DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EVITAR A REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. Prisão preventiva mantida. Presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar (artigos 312 e 282, incisos I e II do CPP).
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. Paciente preso em flagrante e reconhecido pelas vítimas.
3. Crime praticado mediante grave ameaça, em razão da simulação de arma de fogo, além do concurso de agentes. Manutenção da prisão para garantir a ordem pública e acautelar o meio social.
4. Paciente reconhecido por outra vítima como autor de roubo cometido em data anterior, com o mesmo veículo e nas mesmas condições.
5. A personalidade voltada à prática reiterada de delitos reforça a necessidade da manutenção da prisão e evita a reiteração criminosa.
6. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do STF (HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, 24.05.2011).
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00020 HABEAS CORPUS Nº 0027007-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : MICHAEL NWOYE CHIEKWU
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00057131920144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PERÍCIA TÉCNICA COMPLEMENTAR. GRAU DE PUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Os exames realizados nas amostras descritas nos laudos periciais resultaram "positivo para a substância cocaína", relacionada na Lista de Substâncias Entorpecentes de uso proscrito no Brasil, pela Portaria nº 344-SVS/MS de 12/05/1998, republicada em 01/02/1999.
2. Mesmo que a cocaína tenha sido misturada a outros elementos químicos, não houve alteração na natureza entorpecente do total da substância transportada, razão pela qual não procede qualquer alegação tendente a afastar a materialidade do delito em questão.
3. O art. 400, § 1º, do CPP prevê que ficará ao livre arbítrio do juiz o indeferimento de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0028246-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

IMPETRANTE : WELLINGTON ALVES RIBEIRO
PACIENTE : RAFAELA DE CASSIA CORDEIRO reu preso
ADVOGADO : PR060117 WELLINGTON ALVES RIBEIRO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00071855520144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 E 282, INCISOS I E II DO CPP. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar (artigos 312 e 282, incs. I e II do CPP).
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
3. Paciente presa em flagrante transportando quase dois quilos de cocaína em um fundo falso da bagagem.
4. Materialidade comprovada por meio do laudo preliminar de constatação.
5. Manutenção da prisão para garantir a ordem pública. Gravidade concreta do crime. Quantidade de substância entorpecente apreendida. Garantia da eventual aplicação da lei penal. Evitar a reiteração criminosa.
6. As condições favoráveis da paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do STF (*HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, 24.05.2011*).
7. Afastada a possibilidade de substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00022 HABEAS CORPUS Nº 0029161-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : PAULO APARECIDO DA COSTA
PACIENTE : CLEONICE DOS SANTOS SILVA reu preso
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP095955 PAULO APARECIDO DA COSTA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KHAIO EDUARDO SAMOGIN
: ANA LUCIA ROSA
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO
: RENATA PERETO
No. ORIG. : 00108378820144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FURTO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL AFASTADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Alegação de excesso de prazo afastada. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.
2. Denunciadas 18 pessoas. Feito principal desmembramento para promover o adequado andamento do processo. Pacientes citadas, oitivas de testemunhas realizadas. Interrogatório das rés designado. Prazos razoáveis.
3. Presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar (artigos 312 e 282, incs. I e II do CPP).
4. Índícios de autoria do crime suficientemente delineados nos autos.
5. Materialidade comprovada pelos aparelhos celulares apreendidos nos endereços das pacientes.
6. Manutenção da ordem pública abalada. Transtorno e prejuízo material causado às vítimas da fraude e às instituições financeiras. Periculosidade da organização e das pacientes evidenciada. Prisão mantida.
7. As condições favoráveis das pacientes não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do STF (HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, 24.05.2011).
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00023 HABEAS CORPUS Nº 0030155-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : LEOZINO MARIOTO
PACIENTE : ANDRE NEY GABRIEL DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP194115 LEOZINO MARIOTO e outro
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011904620144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO CLANDESTINA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar (artigos 312 e 282, incs. I e II do CPP).
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
3. Paciente preso em flagrante delito e mercadorias apreendidas (Termo de Apreensão).
4. Registro de inúmeros inquéritos policiais em desfavor do paciente pela prática do mesmo delito. Personalidade voltada à prática do crime de contrabando. Manutenção da prisão para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.
5. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do STF (HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, 24.05.2011).
6. Afastada a possibilidade de substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00024 HABEAS CORPUS Nº 0030762-86.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030762-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : RICARDO JACOB DO NASCIMENTO reu preso
: LEANDRO DE JESUS SILVA reu preso
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00128510620144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 E 282, INCISOS I E II DO CPP. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar (artigos 312 e 282, incs. I e II do CPP).
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
3. Pacientes presos transportando quase quatorze quilos de maconha.
4. Materialidade comprovada por meio do laudo de perícia criminal.
5. Manutenção da prisão para garantir a ordem pública. Gravidade concreta do crime. Quantidade de substância entorpecente apreendida.
6. As condições favoráveis dos pacientes não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do STF (HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, 24.05.2011).
7. Afastada a possibilidade de substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 12659/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021643-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : SUELI APARECIDA RODEGUERO BERNARDO e outros
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 807/809
No. ORIG. : 00017446320134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FCVS. SEGURO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
3. Não merecem prosperar os inconformismos das partes agravantes, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de justiça, no sentido de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal detém interesse jurídico para ingressar na lide somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09.
4. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030172-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RIO PRETO COMPRESSORES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP189940 FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI
SUCEDIDO : POLARIS USINAGEM E SERVICOS PRECISAO LTDA -EPP
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005076820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI).
2. Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.
3. No caso concreto, a agravante optou pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, convertida da Medida Provisória nº 449/2008, que deixou, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), a tarefa de editar os atos necessários à execução do parcelamento em questão.
4. No caso, não obstante a agravante tenha aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009 e tenha incluído o débito exequendo, o parcelamento solicitado pela executada nos moldes da Lei nº 11.941/2009 foi cancelado pela não apresentação de informações de consolidação, nos termos do § 3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, conforme se vê de fls. 181/185.
5. Assim sendo, é de se concluir que tais débitos, ao contrário do que sustenta a agravante, não foram incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009.
6. Ressalte-se que a agravante alega que o débito foi inscrito indevidamente em dívida ativa, mas não instruiu o feito com prova inequívoca nesse sentido, além do que, conforme também informou a agravada às fls. 96/98, a executada não cumpriu regularmente as prestações, além de não observar as providências decorrentes da opção pelo pagamento na forma estabelecida na forma da Lei 11.941/2009.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ ANTONIO PRAXEDES
ADVOGADO : AC001518 GENY APARECIDA BONILHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO DO NOME DO REQUERENTE EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - SERASA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL-FIES - IMPONTUALIDADE REITERADA NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu a obrigação de pagar prestações do FIES nas datas aprazadas.
2. Desta forma, não poderia a CEF determinar a exclusão do nome do autor do SERASA, tendo como base apenas pagamento de uma prestação, ante a existência de novos débitos não tratados nos presentes autos, sobre os quais, portanto, nada se pode decidir.
3. O constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual, constatada a reiterada impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais.
5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-71.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ONOFRE JOSE GONCALVES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. EMENDA DA INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DISPENSA. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que na hipótese de emenda à inicial é dispensável a intimação pessoal do autor, a qual somente é exigida para o caso previsto no art. 267, § 1º, do CPC, o que não é a hipótese retratada na presente demanda.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007894-
17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA MARINGHA S/C LTDA
ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00262656319944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011417-62.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO(A) : VALTANIR MORELLI
ADVOGADO : SP130713 ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114176220084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. SENTENÇA. DECURSO DE PRAZO IN ALBIS. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil "*É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*"
3. No presente caso, verifica-se que da sentença que acolheu o pedido da parte autora, a ré, ora agravante, apenas impugnou a verba honorária, quedando-se inerte quanto à questão atinente ao pagamento da taxa progressiva de juros.
4. Dessa forma, uma vez operada a coisa julgada no que se refere à matéria de mérito, não poderia a parte agravante nesta fase processual pleitear a modificação da r. sentença, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-34.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA ISABEL DA SILVA LANDINI e outro
: RICARDO CAGNONI LANDINI
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
No. ORIG. : 00001633420054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a

interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005156-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LORIVAL RIBEIRO e outro
: MARIA JULIA MOURA RIBEIRO
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 00064145920134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005295-
13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.309/vº
EMBARGANTE : SILVIO LUIZ ZEN e outros
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO : TEREZINHA SELUTA ESTEVES
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO : TOSHIMITSU YAMADA
ADVOGADO : SP102755 FLAVIO SANT ANNA XAVIER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : SILVIA HELENA REIS DEMETRIO CORREA
: SERGIO SUZUKI
ADVOGADO : SP102755 FLAVIO SANT ANNA XAVIER e outro
No. ORIG. : 00256902119954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Conforme consta do voto, a questão aventada em sede de embargos de declaração já foi efetivamente analisada naquela decisão: Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em havendo depósito judicial para fins de garantia da execução, não há falar em incidência de juros de mora, haja vista a instituição bancária em que realizado o depósito remunerar a quantia com juros e correção monetária (REsp 1.210.776/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/2/11). In casu, tendo a CEF, em 23/09/2004, efetuado o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação do IPC de abril de 1990 nas contas vinculadas da parte agravante, os juros de mora devem incidir até referida data.
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. E, a propósito da pretensão de prequestionamento, observo que, mesmo com esse propósito, os lindes traçado pelo artigo 535, do Código de Processo Civil não que ser observados, consoante reiteradas decisão de nossas Cortes de Justiça
6. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004717-
89.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : TERUO NAKAMURA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/295
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS.

Não podem ser conhecidas as segundas razões recursais juntadas pelo embargante às fls.308/317, bem como a manifestação de fls. 322/323, diante da ocorrência da preclusão consumativa quando da interposição dos primeiros embargos de declaração (fls. 298/307).

Ao contrário do quanto constou do acórdão embargado, afigura-se descabido declarar-se a ilegitimidade passiva da União acerca do reconhecimento do período em que o embargante trabalhou sob o regime celetista, ainda mais quando considerado que a este ente compete a averbação do tempo de serviço prestado pelo autor como empregado celetista e a concessão da aposentadoria integral por ele pretendida.

Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009164-08.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : ROSILENE TOMBA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 606/753

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72vº
No. ORIG. : 00091640820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*a presunção da declaração de pobreza é relativa, sendo passível de demonstração o descabimento do benefício*".
3. O comprovante de rendimentos de fl. 31 dos autos apensos, relativo a junho/2011, apresenta receita bruta de R\$ 5.238,58, e um valor líquido de somente R\$ 3.208,23, havendo diversos descontos, relativo à contribuição previdenciária e à retenção do imposto de renda, mas também há um desconto no valor de R\$ 1.079,43, relativo a um financiamento junto ao Banco do Brasil, que se repete ao longo de meses anteriores, conforme se confere das fichas financeiras relativas aos anos de 2009 a 2011 (fls. 25/30), cujo primeiro desconto ocorreu no mês de junho/2009.
4. Deste modo, considerando tanto a renda líquida auferida, pouco superior à metade da renda bruta, bem como considerando o valor mensal descontado a título de financiamento bancário, entendo que a situação de hipossuficiência resta demonstrada, não tendo a União trazido elementos capazes de afastar a presunção de precariedade financeira.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025081-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JAIRO IZAUL NUNES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
INTERESSADO : RAPHAEL STEPHANO TIZZIANI NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JULIO RUDGE PEROTTI
PARTE RÉ : NACIONAL TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
No. ORIG. : 00045748620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12661/2015

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006854-18.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.006854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : APARECIDA NIQUIRILO
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : ANTAO ROMAO DO NASCIMENTO
: NOEMIA MARIA DO NASCIMENTO SILVA
No. ORIG. : 00068541820134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. Nos termos do artigo 109, III, a pena da ré prescreve em 12 anos, se o máximo da pena não excede a 08 anos, que é o caso em tela. A ré nasceu em 07/01/1940, contando com 72 anos na data da sentença (04/05/2012). Portanto, a prescrição do crime tipificado no artigo 171, § 3º do Código Penal para a ré Aparecida Niquirilo é de 06 anos. No Juízo "a quo", houve a constatação que o prazo de 06 anos foi superado entre 13/08/1997 (data de requerimento do benefício previdenciário) e 21/05/2014 (data de recebimento da denúncia).
2. Sustenta o Ministério Público que o crime do artigo 171, § 3º do Código Penal é crime permanente, não tendo início a contagem do prazo prescricional na data de requerimento do benefício, alegando que o recebimento da vantagem indevida se prolongou no tempo, na forma de prestações periódicas.
3. Todavia, este entendimento não merece prevalecer, eis que o crime em análise é considerado como instantâneo de efeitos permanentes. Cumpre esclarecer que o crime de estelionato previdenciário possui natureza binária.

Assim, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a natureza do delito depende da condição do agente que o pratica.

Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, e nesse caso, o prazo prescricional começara a fluir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Por outro lado, quando praticado por terceiros não beneficiários, que é o presente caso, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.

4. Portanto, tendo em vista que o crime neste caso foi praticado por terceiro não beneficiário, deve ser considerado como termo inicial a data de 02/12/1997, que foi a data em que o beneficiário Antão Romão do Nascimento percebeu a primeira parcela do auxílio doença indevidamente. Temos que de 02/12/1997 (data de recebimento da primeira parcela) a 21/05/2014 (data de recebimento da denúncia), decorreram mais de 06 anos, o que configura a prescrição da pretensão punitiva em face da ré Aparecida Niquirilo. Portanto, mesmo com a data de início sendo distinta da data considerada pelo Juízo "a quo", o crime permanece prescrito.

5. Nego provimento ao recurso ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000348-85.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000348-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : GLEYSON DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : MS011204 DANIEL HIDALGO DANTAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00003488520074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DESCAMINHO - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - INDÍCIOS DE AUTORIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - SENTENÇA ANULADA PARA DAR PROSSEGUIMENTO A AÇÃO PENAL - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. Os indícios de materialidade, autoria e dolo na conduta delitativa estão presentes no Auto de Apresentação e Apreensão, no Termo de Declarações do denunciado e no Ofício da Receita Federal contendo informações acerca dos valores estimados de tributos que deveriam ter sido recolhidos.

2. No caso dos autos, o valor dos tributos não recolhidos é de R\$ 12.142,47 (doze mil cento e quarenta e dois reais e quarenta e sete centavos), o que, analisado isoladamente, ensejaria a aplicação do princípio da insignificância, nos termos das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que, na prática, acabaram por alterar a previsão contida no art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

3. Todavia, há nos autos um indício de que o réu desenvolvia a conduta delituosa de forma habitual, o que torna inviável a aplicação do princípio da insignificância ao caso em tela. Precedentes.

4. Não se pode olvidar que, ainda durante a instrução processual, na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, em especial, poderá o Ministério Público Federal requerer novas diligências, o que poderia mudar o curso da ação ora tratada. Não sendo permitido ao órgão acusador utilizar-se dos recursos previstos e nos prazos que lhe são garantidos por lei, ficará seu direito irremediavelmente afetado pela r. sentença de primeira instância.

5. A absolvição sumária do réu representa verdadeiro cerceamento do direito de acusação de que é dotado o órgão

ministerial. De rigor que se continue com a *persecutio criminis in iudicio*.
6. Recurso provido. Sentença reformada para dar processamento a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, reformando a r. sentença de primeiro grau para dar processamento à ação penal em desfavor de GLEYSON DIAS DE SOUZA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002125-22.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IVAN LUIZ PAES
ADVOGADO : SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Inexiste, no v. Acórdão ora embargado, qualquer omissão ou contradição a sanar via destes declaratórios. O embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

2. A questão relativa à prescrição do delito foi analisada no v. acórdão, de forma fundamentada, ficando clara, pois, a intenção do embargante de substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Contudo, a via estreita dos embargos declaratórios não se presta a essa finalidade, de rediscutir matéria já decidida, mas, apenas, a corrigir eventuais erros materiais, ou seja, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição do julgado.

3. Tranquila a orientação jurisprudencial no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Precedentes.

4 - Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009014-06.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.009014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : CLAUDIA HELENA MOTA CLARAMUNT
ADVOGADO : SP114396 ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA
EXCLUÍDO : SONIA MARIA BARBIERI

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - DESCAMINHO - ART. 334, § 1º, ALÍNEA "C" DO CÓDIGO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS - USO DE DOCUMENTO FALSO - CRIME-MEIO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

1. Diante do atual entendimento compartilhado pelas duas turmas integrantes do Supremo Tribunal Federal, é aplicado o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor dos tributos iludidos não exceder R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que, na prática, acabaram por alterar a previsão contida no art. 20 da Lei nº. 10.522/02.
2. O valor dos tributos iludidos no presente caso é bem inferior ao atual patamar estatuído para aplicação do princípio da insignificância (R\$ 20.000,00 - vinte mil reais).
3. Desta forma, de rigor a manutenção da decisão que concluiu pela atipicidade do fato com fundamento no princípio da insignificância, máxime quando, na hipótese, não há cogitar-se de que a apelada seja contumaz nesse tipo de crime.
4. Nas folhas de antecedentes da acusada constam investigações e ações penais por outros delitos que não contrabando ou descaminho.
5. Quando o falso é crime-meio e destina-se exclusivamente a assegurar o crime-fim, aplica-se o princípio da consunção, punindo o agente apenas pelo objetivo final, no caso, a venda de mercadorias de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no território nacional. Precedentes do STJ.
6. Não se vislumbrando que o delito de uso de documento falso seria um crime autônomo, é aplicável o princípio da consunção, não se punindo o agente pela conduta tipificada no artigo 304 c.c. artigo 298, ambos do Código Penal, porquanto mero exaurimento do descaminho.
7. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009135-88.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GLAUCIO TRESSOLDI LOPES FILHO

ADVOGADO : SP190919 ELAINE CRISTINA ROBIM FEITOSA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CILMARA RITA ARANA LOPES
No. ORIG. : 00091358820074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ART. 168-A, §1º, I, C.C. ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - DESNECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA - DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - ESTADO DE NECESSIDADE - DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS - MEMORIAIS: ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1 - A materialidade, autoria delitiva, bem como o dolo (não sendo exigida a presença do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito. Precedente do C. STF), restaram sobejamente comprovadas.

2 - Dispensável a realização de perícia técnica para demonstrar o que está comprovado por robusta prova documental acostada aos autos.

3 - Alegação de dificuldades financeiras da empresa não lastreada em robusta prova documental. Causa supralegal de exclusão de culpabilidade ou de ilicitude não demonstradas. Precedentes desta Corte Regional.

4 - Memoriais de Razão de Apelação: Argumentos não apreciados. Preclusas as teses de defesa do réu, configurando-se inovação recursal, não submetida ao crivo do contraditório, pois o Ministério Público Federal já tinha sido ouvido quando de sua interposição.

5 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000936-22.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SUELI OKADA
ADVOGADO : SP272993 ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PERCY DOMINGUES DE MORAES falecido
No. ORIG. : 00009362220034036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171, § 3º, C/C ARTIGO 29 E 30, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.

1. A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas pelo conjunto probatório dos autos.
 2. Evidente o dolo por parte da ré, pela inserção de dados falsos em sistema de informações do INSS, que somente o funcionário público autorizado poderia fazê-lo, haja vista que a função por ela exercida, lhe exigia a responsabilidade de agir dentro dos ditames legais.
 3. Justifica-se a exacerbação da pena-base em razão da personalidade da ré ser voltada para a prática delituosa, dada a quantidade de concessões de benefícios irregulares por ela facilitadas, bem assim pela necessidade de resposta estatal mais rigorosa do Estado em razão das conseqüências do crime, consubstanciadas pelo prejuízo econômico causado ao INSS. Por todo o exposto, pena-base fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias multa.
 4. Na segunda-fase, presente a agravante prevista no artigo 61, inciso I, alínea g, do Código Penal, pela violação do dever inerente ao cargo exercido, merece a pena ser acrescida de mais 03 (três) meses.
 5. De seu turno, na terceira fase da dosimetria, aplicada a causa de aumento de 1/3, prevista ao crime qualificado - artigo 171 §3º do Código Penal, o que perfaz a pena, definitivamente, em 2 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.
 6. Fica mantido o regime aberto para o início de desconto da pena privativa de liberdade e o valor do dia-multa no mínimo legal, por não haver dados acerca da situação financeira da ré.
 7. Presentes os requisitos legais, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, e prestação pecuniária, tal como procedeu a sentença. Todavia, com o intuito de guardar proporcionalidade à pena ora dosada, a pena de prestação pecuniária fica fixada em 07 (sete) salários mínimos em valor vigente à época do cumprimento.
 8. Apelação do réu desprovida. Apelação da acusação provida.
- [Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DAR PROVIMENTO** ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para majorar a pena, fixando-a em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 07 (sete) salários mínimos em valor vigente à época do cumprimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016925-55.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS reu preso
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SANTA SHIRLEY BORRI SOARES
No. ORIG. : 00169255520084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRIME DE ESTELIONATO - PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE NEGADO - NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - APLICÁVEL O ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL - RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.

1 - No que tange ao pedido para recorrer em liberdade, verifico que JOSÉ SEVERINO DE FREITAS foi preso em flagrante, permanecendo custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.

2 - Ao realizar-se o cotejo entre os requisitos fixados pela Corte Suprema para aplicação do princípio da insignificância e o bem jurídico tutelado no caso do estelionato, não se mostra viável considerar insignificante uma conduta que viola de forma efetiva bens jurídicos tutelados pelo Estado, haja vista que a conduta perpetrada extrapola limites subjetivos e invade a esfera pública. Por tais motivos, não entendo viável aplicar o princípio da insignificância a este caso específico.

3 - Quanto à alegação de crime impossível, melhor sorte não assiste ao réu, eis que o meio empregado pelo réu não era absolutamente ineficaz à consumação do crime de estelionato contra o INSS. A teoria adotada pelo direito pátrio é a teoria objetiva temperada ou moderada, onde exige que o meio empregado pelo agente e o objeto sobre o qual recai a conduta seja absolutamente inidôneos para produzir a finalidade e o resultado buscado. No caso em tela, houve, efetivamente, tentativa de estelionato majorado e não crime impossível.

4 - Verifico que na sentença foram considerados desfavoravelmente ao acusado o fato de não ser primário e possuir antecedentes criminais, restando fixada a pena base acima do patamar mínimo legal, estabelecendo-a em 03 anos de reclusão e 30 dias-multa, que merece ser mantida.

5 - Reputo que JOSE SEVERINO DE FREITAS faz jus à incidência da atenuante da confissão, pois confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que inclusive foi utilizado para embasar a condenação.

6 - Aplico no caso em tela a causa de aumento do art. 171, § 3º do Código Penal, reconhecida pela r. sentença, eis que o estelionato foi praticado em detrimento do INSS, entidade de direito público, devendo sua pena ser aumentada em 1/3 (um terço) ficando a pena em 03 anos e 04 meses de reclusão e 33 dias-multa.

7 - Tendo em vista que o crime ocorreu apenas em sua forma tentada, o que foi reconhecido pela sentença e merece ser mantido, o réu faz jus a redução de pena de 1/3 (um terço), fixando a pena em 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 22 dias-multa, que torno definitiva à falta de outras causas modificativas.

8 - Negado provimento ao recurso da defesa. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da defesa**, mantida a r. sentença na íntegra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0016020-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : ALDO JOSE MARQUES BRANDAO
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : ERINEU DOMINGO SOLIGO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022866520004036002 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PETIÇÃO CRIMINAL. ART. 580, CPP. PEDIDO DE EXTENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DE CORRÉU. AÇÕES PENAS DESMEMBRADAS TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURIDICA DE INCIDENTE. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA.

1. O peticionário, condenado por acórdão transitado em julgado, busca a extensão da absolvição de corréu também já transitada em julgado em ação desmembrada, sob a alegação de que se trata da mesma situação fática e processual, com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal.

2. É possível inferir, a partir da leitura da inicial, que o pedido formulado tem por fundamento a suposta contrariedade da condenação às evidências coligidas nos autos da ação penal originária, isto é, o agravante pretende ver rescindida sua condenação, eis que contrária ao conjunto probatório coligido aos autos, já que a absolvição do corréu se deu com base nas mesmas provas, reproduzidas no feito a ele referente.

4. Por via transversa, quer o réu auferir benefício sem a utilização das vias adequadas. O ordenamento jurídico segue um sistema lógico que deve ser obedecido, a fim de se evitar que os conflitos se estendam "*ad infinitum*". A condenação imposta ao paciente já transitou em julgado, de modo que eventual erro judiciário deve ser questionado por meio processual próprio.

5. Ao dispor que a decisão de recurso interposto por um dos réus aproveitará aos outros, o art. 580 do CPP pressupõe uma ação penal ainda em andamento, porquanto tal pedido de extensão não configura uma espécie de ação, sendo um pedido incidente, perante o órgão que julgou os fatos, o que evidencia que não se pode pleitear a extensão por meio da propositura de um instrumento autônomo, eis que a ação principal, neste caso, já encontra-se encerrada com condenação transitada em julgado.

6. O artigo 580 está inserido nas *disposições gerais do Título II - Dos recursos em geral*. A interpretação que nos parece correta é aquela que permite ao órgão recursal estender decisão favorável a determinado réu *àquele outro* que por qualquer razão não recorreu e se acha na mesma situação jurídica do recorrente.

7. No caso em tela, o processo contra os corréus não pôde tramitar de forma simultânea e ensejar um mesmo julgamento, porque um deles estava foragido; dessa forma, sobrevieram decisões distintas deste E. Tribunal e, mesmo concebendo que possam ser conflitantes, a verdade é que não são incomuns resultados desse tipo e nem são taxativamente proibidos por lei.

8. Resultaram da apreciação distinta que fizeram das provas os órgãos fracionários que julgaram os dois feitos. Seria levar muito longe o escopo do art. 580 permitir, com base nele, alterar o resultado do julgamento de mérito já transitado em julgado, revolvendo o material probatório apreciado pelo próprio Tribunal.

9. Resta ao requerente outras vias cogitáveis, como a revisão criminal ou mesmo o *habeas corpus*, que não têm prazo para seu ajuizamento, desde que seja capaz de demonstrar o atendimento dos requisitos próprios dessas espécies processuais.

10. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008149-79.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROLANDO CELESTINO SALINAS RAMIREZ
ADVOGADO : PR019823 JOEL FERNANDO GONCALVES
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : DERSON FRANCISCO DE CASTRO
: CELIO LOPES DA SILVA

EMENTA

PENAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES APREENDIDOS. PRODUTO DO CRIME. ART. 91, II. CP. SENTENÇA CONDENATORIA TRANSITADA EM JULGADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE E ORIGEM LÍCITA. INVIABILIDADE DE ATENDIMENTO DO PLEITO. APELO DESPROVIDO.

1. A perda desses bens, desde que sejam comprovadamente instrumentos ou produtos do crime, constitui um dos efeitos da condenação, nos termos do artigo 91 do Código penal.
2. No caso concreto, nota-se que a conduta descrita, em tese, como compatível com o crime de descaminho (Código Penal, art. 334), foi cometida mediante remuneração para o transporte da carga ilegal de cigarros.
3. sem comprovação efetiva da propriedade dos bens que se procura restituir em incidente processual penal, é de se indeferir tal pretensão. Interpretação dos artigos 119, 120 e 156, todos do Código de Processo penal. Precedentes.
4. Ausente tal comprovação e, tendo em vista a alta probabilidade de que os valores apreendidos seriam proveito auferido com a prática do delito no qual foi condenado, incabível a restituição com base nestes elementos.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0026983-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP312164 WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : BRUNO PASSOS DE ABREU
: PAULO ROBERTO MOREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00094774720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE INEPCIA DA DENUNCIA. ART.41, CPP. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

- 1- Havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos, não se podendo falar em ausência de justa causa para a ação penal.
- 2- Extraí-se da decisão de recebimento da denúncia que ao paciente imputou-se, em tese, do delito tipificado no art. 299 c/c art. 71, ambos do Código Penal, porque, na condição de agente da polícia civil, fez inserir declarações falsas em documentos públicos, com vistas a alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.
- 3- A denúncia possui, pelo menos neste juízo de cognição sumária, aptidão para embasar a pretensão punitiva estatal, porquanto alicerçada em diversas diligências policiais e procedimentos administrativos.
- 4- Para o prosseguimento da ação penal, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, basta que a denúncia atenda aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, expondo fato que, ao menos em tese, configure crime ligado ao sujeito passivo por nexo de causalidade plausível.
- 5- A estreita via do *habeas corpus* não comporta dilação probatória, sendo necessária a instrução da ordem com provas pré-constituídas do alegado constrangimento ilegal, para o seu conhecimento.

6- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0030399-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO ADAMI LATUF
PACIENTE : ROGERIO PERES NUNES
ADVOGADO : SP137826 LUIZ FERNANDO ADAMI LATUF
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109805120134036104 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. A decretada prisão cautelar em desfavor do paciente no âmbito de uma operação da polícia federal que apura a existência de uma organização criminosa voltada para a prática do delito de estelionato em detrimento do INSS.
2. A partir de monitoramentos realizados, o contexto investigativo demonstra alto envolvimento do paciente nas fraudes perpetradas, o uso pelo mesmo de identidades falsas, sua intenção de se esquivar da Justiça e até mesmo de sua periculosidade.
3. As provas colacionadas até o presente momento indicam que o mesmo integra organização criminosa que se dedica à prática reiterada de delitos de estelionato em detrimento da autarquia previdenciária, entre outros, e demonstra uma concreta probabilidade de se furtrar à aplicação da lei penal em razão de ter dissimulado o local onde se deu algumas das diligências de busca e apreensão, bem como ter tentado se furtrar de qualquer medida judicial contra sua pessoa.
4. A prisão preventiva se justifica, pois apesar do paciente possuir domicílio na cidade e comarca onde os crimes estão sendo apurados, as fraudes ocorreram em várias cidades do Estado de São Paulo e a liberdade facilitará ao paciente a reiteração da conduta criminosa.
5. Ao contrário do alegado nessa impetração, o paciente não conseguiu comprovar ocupação lícita, vez que o contrato social não se presta para tal finalidade, ainda mais em razão da suspeita da utilização de tal empresa para forjar vínculos empregatícios com o intuito de viabilizar a concessão fraudulenta dos benefícios previdenciários.
6. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
7. 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.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010444-37.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MAURICIO FUGISAWA DE SOUZA
ADVOGADO : SP125026 ANTONIO GUIDO DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00104443720134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL: INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Não há quaisquer vícios enumerados no artigo 619 do Código de Processo Penal passíveis de serem sanados por meio dos presentes embargos de declaração. Na verdade, é clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. A materialidade em tese do delito de tráfico de drogas foi devidamente analisada pelo acórdão embargado, que, inclusive, fez menção à jurisprudência das Cortes Federais que considera as sementes de maconha matéria-prima para produção de droga.
3. A questão foi avaliada, ainda que adotada conclusão diversa da pretendida pelo embargante.
4. Tranquila a orientação jurisprudencial no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Precedentes.
5. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer os embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000854-25.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000854-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : UEDSON CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

CONDENADO : RONALDO BERNARDO BARBOSA
No. ORIG. : 00008542520114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 334, §1º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL - DESCAMINHO - CIGARROS - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CARACTERIZADO - POLICIAIS OUVIDOS COMO TESTEMUNHAS - CREDIBILIDADE - PENA-BASE CORRETAMENTE FIXADA - PESSOA HUMILDE - PROPORCIONALIDADE - REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade encontra-se amplamente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, pelo Laudo Merceológico e pelas informações da Receita Federal apurando o montante de tributos iludidos. As provas nos autos atestam que os cigarros apreendidos são de origem estrangeira e encontram-se desprovidos de documentação probatória de sua introdução regular no território nacional.
2. A autoria exsurge claramente diante da prova oral coligida no procedimento investigatório. A prisão em flagrante dos apelantes, que deu a certeza visual do delito e de sua autoria (fls. 02/15), somada à prova testemunhal produzia sob o crivo do contraditório, não deixa dúvidas de que os acusados praticaram o delito descrito na inicial.
3. Das narrativas se verifica claramente que o apelante tinha conhecimento de que estava participando de atividade ilícita diretamente ligada ao comércio de cigarros de origem estrangeira, desprovidos da documentação fiscal necessária. Observando a prova levada a efeitos nos autos, o apelante declarou que era a terceira vez que praticava essa modalidade de descaminho e que já havia sido preso em Campo Grande/MS pelo mesmo delito. Afirmou que ele mesmo adquiria os cigarros e os transportava, tendo contratado o corréu para ser batedor de estrada.
4. O fato de o apelante ter deixado o carro na estrada e ter se escondido no mato já indica que sabia da ilicitude da conduta. Ademais, mencionou ter feito esse transporte de cigarros no total de três vezes, concluindo que o crime não compensa, pois em duas vezes foi surpreendido por policiais.
5. Diante desses elementos, resta cristalina e indubitável a autoria delitiva e o dolo do delito de descaminho na modalidade do artigo 334, §1º, alínea "b", do Código Penal (redação original), por parte do apelante. Ressalta-se que em nenhum momento o acusado indicou não saber que havia praticado um delito, e não há provas nos autos nesse sentido, não restando caracterizado, destarte, o erro de proibição alegado pela defesa nas razões de recurso.
6. Não foi apresentada nenhuma razão plausível que justifique a rejeição dos depoimentos ofertados pelos policiais perante a Justiça Federal, não havendo motivos concretos para se supor que inserissem dados falsos nas suas declarações. Os próprios acusados afirmaram em juízo que foram bem tratados pelos policiais, nada havendo a arguir contra eles. Seus depoimentos estão a merecer toda a credibilidade, vez que reiterados, de forma harmônica, em juízo, estando em sintonia com os demais elementos de prova presentes nos autos. Precedentes.
7. Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, deve ser mantida a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. No que tange à substituição de pena, não merece reparos a fixação de duas penas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, estando de acordo com o artigo 44 do Código Penal.
8. Insurge-se a defesa contra a pena de prestação pecuniária, fixada em 40 (quarenta) salários mínimos. Afirma que o apelante é pessoa humilde e não tem condições financeiras de arcar com o valor fixado na sentença. A pena revela-se alta ante as afirmações do réu no sentido de que à época dos fatos delitivos estava desempregado, e atualmente tem um bar funcionando informalmente (interrogatório - mídia à fl. 228). No Boletim Individual de Vida Progressiva do apelante à fl. 31 consta que ele mora no Assentamento Itamarati, sendo proprietário de imóvel no valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) e responsável pela renda familiar.
9. Assim, a partir das informações contidas nos autos, concluo que o apelante é pessoa humilde, devendo a pena de prestação pecuniária ser reformada para o valor de 20 (vinte) salários mínimos, no mesmo patamar do corréu RONALDO, já condenado com trânsito em julgado, a fim de que seja mantida a proporcionalidade na reprimenda de ambos.
10. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de UEDSON CARLOS DE OLIVEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33682/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006662-39.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : DAVI FERREIRA BARROS
ADVOGADO : SP094625 ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EZEQUIEL BONIFACIO LEITE
ADVOGADO : SP130598E ADIEL DO CONSELHO MUNIZ e outro
No. ORIG. : 00066623920064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DR. MAURICIO KATO: Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a r. sentença (fls. 2.467/2.480) proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que absolveu DAVID FERREIRA BARROS, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, da imputação dos crimes capitulados no artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal e artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c artigo 71 do Código Penal.

Nas razões de recurso (fls. 2.485/2.500), o Ministério Público Federal pleiteia a condenação do apelado, sob o fundamento de que há nos autos provas suficientes do dolo a caracterizar os delitos de sonegação fiscal e sonegação de contribuições previdenciárias.

A defesa apresentou contrarrazões às fls. 2.518/2.555.

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Marcelo Moscolgiato, em parecer acostado às fls. 2.558/2.562, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

DAVID FERREIRA BARROS foi denunciado pela prática das condutas descritas no artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal e artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c artigo 71 do Código Penal, pois na qualidade de Diretor Geral e Reitor do "Instituto Metodista de Ensino Superior" deixou de recolher, nas épocas próprias, o valor de R\$ 622.336,12, atualizados para 22 de junho de 2004, com omissão, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), das verbas efetivamente pagas e creditadas aos contribuintes individuais que prestaram serviços para a empresa (fls. 04/26).

A denúncia foi recebida em 14/11/2006 (fl. 231).

Após regular tramitação, sobreveio sentença que absolveu o denunciado, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que não restou comprovada a existência de dolo (fls. 2.467/2.480).

Todavia, verifico que os limites abstratos das penas dos delitos imputados ao acusado perfazem 05 (cinco) anos, confirmam-se:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

(...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

(...)

III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Por conseguinte, o prazo prescricional, para ambos os delitos, pela pena máxima abstratamente cominada é de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Considerando a inexistência de decreto condenatório, anoto que o prazo prescricional suprarreferido sofre redução pela metade (artigo 115 do Código Penal), tendo em vista que o apelado possui mais 70 (anos) de idade, conforme registrado à fl. 28 (nascido em 09/06/1943), nos termos do artigo 115 do Código Penal, bem como que o último marco interruptivo da prescrição ocorreu quando do recebimento da denúncia, em 14/11/2006 (fl. 231).

Deste modo, verifico ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva Estatal, com base nas penas máximas em abstrato cominadas aos delitos, uma vez que entre o recebimento da denúncia e a presente data já decorreu lapso temporal superior a 06 (seis) anos.

Neste sentido:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CORRÉUS COM MAIS DE 70 ANOS DE IDADE. REDUÇÃO, PELA METADE, DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUTORIA NÃO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Se, antes da prolação de sentença ou acórdão condenatório, o réu completa 70 anos de idade, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade (Código Penal, artigo 115).

2. Não comprovada, suficientemente, a autoria do delito, é de rigor a confirmação da solução absolutória decretada em primeiro grau de jurisdição.

3. Recurso parcialmente prejudicado e, quanto ao mais, desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 0000110-26.2004.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012)

Por estes fundamentos, de ofício, **declaro extinta a punibilidade** de DAVID FERREIRA BARROS, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal e **julgo prejudicado** o recurso ministerial, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001375-16.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.001375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : OSMAR MERISE
ADVOGADO : SP106983 JOSE ANTONIO THOMAZ DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00013751620024036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos.

Às fl. 751, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a conexão probatória entre ao presente feito e ação penal nº 0001571.83.2002.403.6121, determinando o pensamento dos autos.

Contudo, verifico que a sentença proferida no bojo da ação penal nº 0001571-83.2002.403.6121 (fl. 752), a qual reconheceu extinta a punibilidade do réu Osmar Merise, com fulcro dos artigos 107, IV, cc 109,V, cc 110, §§ 1º, todos do Código Penal, transitou em julgado para ambas as partes, conforme certidão acostada à fl. 747, naqueles autos, não subsistindo motivo para a continuidade da reunião dos feitos, nos termos da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

Deste modo, determino o desapensamento do feitos e a remessa dos autos da ação penal nº 0001571-83.2002.403.6121 à Vara de origem.

Certifique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004694-36.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.004694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : NERLE QUAGGIO BRESOLIN
ADVOGADO : SP052396 MARIA DE FATIMA GIAMPAULO BOTEON
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

Os autos retornaram a esta Corte Regional em cumprimento a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que, em sede de Agravo de Instrumento em Recurso Especial (AG 1.261.243-SP), com esteio no artigo 544, §3º, do CPC, conheceu do Agravo e deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, determinando a remessa dos autos a Corte de origem, para que, afastada a prescrição da pretensão punitiva, prossiga no exame do feito como entender de direito.

Deste modo, tendo em vista que apresentação de contrarrazões e parecer em peça única, como no caso dos autos, constitui nulidade, uma vez que a atuação do Ministério Público Federal como fiscal da lei exige postura equidistante das partes, condição incompatível com quem se opôs às razões de apelação (STJ, HC 242352/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. j. 08/04/2014), determino a remessa dos autos ao Ministério Público Federal da primeira instância para apresentação das contrarrazões de apelação.

Com a vinda destas, abra-se nova vista à Procuradoria Regional da República, consoante disposto no artigo 60 e seus incisos, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, tornem os autos conclusos.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000945-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS PEDROSO
PACIENTE : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP138508 LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
CODINOME : ANTONIO RIBEIRO DE SOUSA
PACIENTE : LUIS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP138508 LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU : JOAO GONCALVES COSTA IRMAO
No. ORIG. : 00028640620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de Antônio Ribeiro de Souza e Luis Alberto de Oliveira, em que se pretende a extinção da punibilidade pela prescrição, expedindo-se contramandado de prisão, ou seja fixado o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade e sua substituição por penas restritivas de direitos (fl. 3).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os pacientes foram condenados pela prática dos crimes previstos no art. 155, § 4º, II e IV c. c. o art. 71, e art. 155, § 4º, II e IV c. c. o art. 14, II, todos do Código Penal, em concurso material, impondo as seguintes penas:
 - Luis Alberto de Oliveira: pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e a pena pecuniária de 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, fixado o regime inicial semiaberto (CP, art. 33, § 2º, b) e
 - Antonio Ribeiro de Souza: pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e a pena pecuniária de 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, fixado o regime inicial semiaberto (CP, art. 33, § 2º, b);
- b) houve recursos do Ministério Público Federal e da defesa, os quais foram parcialmente providos para fixar as penas de Luis Alberto de Oliveira e Antônio Ribeiro de Souza em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa;
- c) o acórdão transitou em julgado;
- d) foi extinta a punibilidade dos réus pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, c. c. o os arts. 109, V, 110, § 1º, e 114, II, todos do Código Penal, pela prática de furto tentado, remanescendo, no entanto, a condenação pelo delito do art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal, a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão;
- e) os pacientes ingressaram com novo pedido para que fosse reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição, haja vista a pena a que foram condenados e a detração pelo período em que se encontravam presos preventivamente, ou, alternativamente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, uma vez que a pena remanescente satisfaz o disposto no art. 33, "c", do Código Penal;
- f) o pedido foi indeferido;
- g) no caso de concurso de crimes, seja formal ou material, a extinção da punibilidade incidirá sobre cada um isoladamente, sendo que para o crime continuado, o acréscimo a esse título também não é considerado para fins de prescrição;
- h) os réus permaneceram presos preventivamente por cerca de 8 (oito) meses, de tal sorte que, ao ser considerada a detração, a pena a ser cumprida se reduziria a menos de 2 (dois) anos, uma vez que cada pena, descontando-se o acréscimo da continuidade delitiva e do concurso formal, seria de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e o prazo prescricional, por conseguinte, de 4 (quatro) anos (art. 109, V, do Código Penal);
- i) entre o recebimento da denúncia (17.05.06) e a publicação da sentença (11.02.11) transcorreu período superior a 4 (quatro) anos;
- j) "os pacientes são primários e, independente da detração ou mesmo do reconhecimento da prescrição, possuem direito líquido e certo de cumprirem a pena no regime aberto, ou mesmo na modalidade de penas alternativas";
- k) requer a extinção da punibilidade pela prescrição, com a consequente expedição do contramandado de prisão, ou, subsidiariamente, fixado o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade remanescente e sua substituição por restritivas de direitos (fls. 2/6).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 7/118).

Decido.

Em princípio, sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito, é caso de não se acolher o pleito liminar.

Depreende-se dos elementos dos autos que foi extinta a punibilidade dos pacientes pela prática do delito do art.

155, § 4º, II, c. c. os arts. 14, II, e 29, ambos do Código Penal (fls. 106/108).

Desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva, é de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a pena a ser considerada para fins de prescrição do delito de furto, cujo prazo é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal. Entre a data do recebimento da denúncia (17.05.06) e a da publicação da decisão condenatória (11.02.11) transcorreram 4 (quatro) anos 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias, inferior ao prazo prescricional de 8 (oito) anos.

Ao Juízo das Execuções Penais compete apreciar eventual possibilidade de os pacientes cumprirem suas penas em regime inicial mais brando e, se for o caso, o preenchimento dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (STJ, HC 37.918/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.06.05).

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000959-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE VASCONCELOS
PACIENTE : FABIANO VARGAS reu preso
ADVOGADO : SP075480 JOSE VASCONCELOS e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00081221920144036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Fabiano Vargas, pretendendo-se a revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura (fls. 2/14).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 28.11.14, no município de Ribeirão Preto (SP), pela prática dos delitos tipificados nos arts. 297 (falsificação de documento público) e 334-A, § 1º, IV (contrabando), ambos do Código Penal, bem como no art. 12 da Lei n. 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido);
- b) a defesa pleiteou a liberdade provisória, sustentando que o paciente não registra antecedentes criminais, tem residência e emprego fixos;
- c) o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, sob o fundamento de não estar comprovada a ocupação lícita e de ser necessária a prisão para como garantia da aplicação da lei penal;
- d) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- e) os crimes imputados ao paciente são todos sem violência ou ameaça à pessoa;
- f) não há qualquer prova de que, solto, o requerente voltará a delinquir;
- g) o paciente tem trabalho lícito e fixo, uma vez que é sócio das empresas "Varanda Caipira Restaurante Ltda." e "Degusta Mix Copperia EIRELI -ME";
- h) considerada a primariedade do paciente, eventual condenação ensejará a fixação da pena no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão, a que corresponde o regime inicial aberto;
- i) requer a concessão de medida liminar para determinar a revogação imediata da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura, confirmando-a ao final (fls. 2/14).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 15/309).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da

prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. O impetrante pretende a concessão de liberdade provisória a Fabiano Vargas, com a expedição de alvará de soltura (fl. 14).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Consta dos autos que, em 28.11.14, o paciente foi preso em flagrante, no município de Ribeirão Preto (SP), mantendo em depósito diversos pacotes de cigarros de origem estrangeira, encontrados por Policiais Militares durante busca em sua residência, bem como por manter sob sua guarda, sem autorização, uma arma de fogo de uso permitido, além de ter-se identificado por meio de documento falsificado (fl. 19/19v.).

O Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva sob o fundamento de que a análise dos autos aponta a inadequação de qualquer medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, sendo certo que a soma das penas máximas dos crimes imputados ao paciente é de 14 (quatorze) anos de reclusão, de modo que preenchido o requisito do art. 313, I, do Código de Processo Penal. Asseverou a imprescindibilidade da medida para a garantia da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal, ressaltando a ausência de comprovantes da inexistência de antecedentes criminais e de ocupação lícita (fls. 31/32). A decisão que indeferiu a liberdade provisória ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão foi proferida nos seguintes termos:

A prisão em flagrante foi legal e os requisitos da prisão preventiva continuam presentes, razão pela qual não se concede a pretendida liberdade provisória.

Vejamos:

Conforme mencionado na decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva: "os fatos narrados estão a revelar, neste momento, a imprescindibilidade da custódia preventiva do preso em flagrante para garantia da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal, ao menos até que o preso comprove a inexistência de antecedentes criminais e o exercício da atividade lícita."

O pedido não veio instruído com as folhas de antecedentes do investigado, tampouco comprovação de atividade lícita e de residência.

Portanto, nada se modificou desde o decreto preventivo.

De modo que, a sua manutenção na prisão se faz necessária, até que se tenham maiores informações sobre a sua vida pregressa.

Por ora e por esses fundamentos, estando presentes os requisitos para a segregação preventiva, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

Intimem-se. (fls. 257/258)

A defesa reiterou o pedido de liberdade provisória, colacionando novos documentos a fim de comprovar a ocupação lícita do paciente (certidão de antecedentes criminais da Polícia Federal, comprovante de situação cadastral no CPF, certidão de casamento, certidão de nascimento, ficha cadastral da JUCESP e contrato de comodato). O pedido foi novamente indeferido, nestes termos:

Fls. 38/43: ainda não se fez prova de ocupação lícita. A tanto não bastam declarações de favor, sobretudo quando conflitam com afirmativas anteriores, inclusive o teor das declarações prestadas quando do flagrante. A titularidade de cotas de empresas somente se comprova pelo registro do contrato e alterações posteriores na JUCESP.

Desse modo, continua nebulosa a questão da ocupação lícita do requerente, que a cada momento afirma trabalhar em lugares diversos.

Assim, na esteira da manifestação ministerial de fls. 34/35, é de ser mantida a custódia preventiva, para garantia da ordem pública, já que em sendo solto o requerente poderá voltar a delinquir, na medida em que não comprovou até aqui ocupação lícita. A segregação provisória se justifica também como garantia de aplicação da lei penal, eis que os documentos falsificados apreendidos em poder do acusado são indícios veementes de que poderá fugir, caso condenado, frustrando a aplicação da pena. Indefiro, neste momento, o pedido de fls. 17/20. (fl. 288)

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada que denegou a liberdade provisória não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Acrescente-se que a pena máxima prevista para o delito do art. 334-A do Código Penal (5 anos de reclusão) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Considerando a inuidosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita. Como bem observou o Juízo *a quo*:

(...) continua nebulosa a questão da ocupação lícita do requerente, que a cada momento afirma trabalhar em lugares diversos. (fl. 288)

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção

da custódia cautelar dos pacientes é necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. Tendo as condições pessoais do acusado, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a manutenção do decreto da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013174-21.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013174-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EZEQUIEL AUGUSTO MARCAL DOS SANTOS
ADVOGADO : MG081424 GUSTAVO CHALFUN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00131742120084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante EZEQUIEL AUGUSTO MARÇAL DOS SANTOS para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 615/616 - copia; fls. 617/618- original, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001823-07.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001823-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AIRTON CAVALCA
ADVOGADO : MS006376 LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00018230720064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante AIRTON CAVALCA para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 248, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0000051-64.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000051-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
PACIENTE : MAURICIO HERNANDEZ NORAMBUENA reu preso
ADVOGADO : ES013403 ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00123456920104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Fernando de Lima Moreira da Silva em favor de **Mauricio Hernandez Norambuena**, por meio do qual objetiva fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, no feito nº 0012345-69.2010.403.6000.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente encontra-se preso desde 2007 em presídios federais, em razão de seguidas decisões do Juízo de Direito da Corregedoria dos Presídios de São Paulo/SP.
- b) vencido o prazo de permanência do paciente em presídio federal, sem pedido de renovação, ele deverá retornar ao sistema prisional ou penitenciário de origem.
- c) o Juízo de origem ficará obrigado a receber o preso no estabelecimento prisional sob sua jurisdição.
- d) o prazo de permanência do paciente em presídios federais expirou em 07.01.2015, não havendo até esta data, qualquer requerimento de prorrogação de permanência.
- e) o paciente cumpriu os requisitos objetivo e subjetivo para progredir de regime, mas nunca poderá obter tal benefício se permanecer sob a jurisdição da autoridade coatora.

Requer, em sede de liminar, o imediato retorno do paciente para o Estado de origem.

Antes da análise do pedido de liminar foram requisitadas informações à autoridade impetrada.

As informações foram prestadas às fls. 37/39.

É o relatório.

Decido.

Consta das referidas informações que, a pedido do Secretário de Estado da Administração Penitenciária de São Paulo, o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP autorizou a inclusão do paciente **Maurício Hernandez Norambuena**, inicialmente na Penitenciária Federal de Catanduvas/PR. Em 30.07.2010, o paciente foi transferido para a Penitenciária Federal de Campo Grande/MS. O prazo de permanência do paciente neste presídio federal foi renovado nos períodos de 29.02.2011 a 23.01.2012; 24.01.2012 a 17.01.2013 e 18.01.2013 a 12.01.2014.

Tendo em vista o vencimento do prazo de permanência do preso em 12.01.2014, a autoridade impetrada determinou o envio de ofício ao Juízo de origem solicitando o encaminhamento de decisão fundamentada, autorizando a permanência do interno no presídio federal.

O Juízo Corregedor dos Presídios do Estado de São Paulo/SP encaminhou decisão, na qual solicitou a renovação do prazo de permanência do preso no PFCG/MS, por mais 360 (trezentos e sessenta) dias, ou seja, pelo período de 13.01.2014 a 07.01.2015.

Informou a autoridade impetrada, ainda, que em decisão datada de 09.12.2014, o Juízo de origem solicitou a prorrogação do prazo de permanência do paciente por mais 360 (trezentos e sessenta) dias, sendo que em 17.12.2014 foi proferida decisão que autorizou a permanência do preso no presídio federal pelo período de 08.01.2015 a 02.01.2016.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado o constrangimento ilegal.

Consoante o disposto na Lei n.º 11.671/2008, é possível a renovação do prazo de permanência do réu no estabelecimento prisional de segurança máxima, desde que a "medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório" (art. 3.º) e desde que a decisão tenha sido determinada "motivadamente pelo juízo de origem" (art. 10, § 1.º).

Foi o que ocorreu no caso dos autos. O Juízo de origem, ao contrário do que alega o impetrante, encaminhou decisão solicitando a prorrogação do prazo de permanência do paciente no presídio federal em **09.12.2014**, tendo sido proferida a decisão que autorizou a renovação em **17.12.2014**, portanto, em data anterior ao vencimento do prazo de permanência do paciente no presídio federal que era de **07.01.2015**.

Por esta razão, ante a ausência da apontada ilegalidade supostamente praticada pela autoridade impetrada, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus**, nos termos do que determina o artigo 188 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33737/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014536-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
APELADO(A) : ASSOCIACAO CASA FONTE DA VIDA
ADVOGADO : SP154250 EDUARDO KIPMAN CERQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, em ação cautelar ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito exigido em ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei 9.656/98, bem como para impedir a inscrição da autora no CADIN.

A r. sentença julgou procedente o pedido, mantendo os efeitos da liminar proferida à f. 85/86. Sem condenação em honorários, considerado o caráter instrumental da medida.

A ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR apelou às f. 514/517. Reitera, preliminarmente, o agravo retido interposto nos autos 2006.61.00.025549-2, Impugnação ao Valor da Causa, para que seja fixado o valor da causa de acordo com o benefício econômico pretendido, ou seja, o valor das cobranças impugnadas. No mérito, pleiteia a reforma do decisum, para que seja julgada improcedente a cautelar, por não se encontrarem presentes os requisitos da medida buscada, estando ausentes o "fumus boni juris" e do "periculum in mora".

Com as contrarrazões f. 520/522, subiram os autos a esta Corte.

A Ação principal foi nessa oportunidade julgada por este Tribunal (*Autos nº 2003.61.00.009780-2*).

É o relatório. Decido.

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

Dou por prejudicado o pedido para a análise do Agravo Retido, vinculado ao incidente de Impugnação ao Valor dado à Causa, considerando que não há referido apenso a estes autos.

Cumprê enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, ela se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional **a ser pleiteada na ação principal.**

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (**Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.**)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto à sua vinculação ao pleito principal, cujo mérito se encontra afeto àquela ação.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos. (REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)"

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente. 2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido. (AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)"

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar. (MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)"

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar. 2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234) "

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016010-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VIP JET AEROTAXI LTDA
ADVOGADO : PR024555 MARCOS WENGERKIEWICZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência prolatada em ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, interposta por **Vip Jet Aerotáxi Ltda.** em face da **União Federal**.

A ação tem como pedido a não incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre o arrendamento mercantil de aeronave.

A liminar pleiteada foi deferida. Dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União, julgado prejudicado em razão de já ter havido prolação de sentença.

A sentença (fls. 247/263), por seu turno, julgou improcedente o pedido, por entender que "*(...) é plenamente exigível a incidência do IPI na forma noticiada na petição inicial, não havendo que se cogitar inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer espécie, não havendo qualquer relevância o fato de se tratar de ingresso de produto (aeronave) por meio de operação de arrendamento mercantil (leasing) (...)*" (f. 255).

Em suas razões de apelação (f. 283-296), a apelante pleiteia a reforma integral da sentença, alegando, em síntese, que:

- a) o arrendamento mercantil seria uma espécie de aluguel do bem que é utilizado para a prestação de serviços durante um prazo específico e pré-determinado e sem possibilidade de transferência de propriedade do bem;
- b) o IPI não seria devido porque o arrendamento mercantil operacional da aeronave ocorreu no regime especial aduaneiro de admissão temporária, instituído pelo Decreto n. 37/66;
- c) o artigo 79 da Lei n. 9.430/96, que embasou a cobrança do IPI pela União, seria inconstitucional e ilegal, pois mesmo sendo lei ordinária, teria criado uma nova espécie tributária;
- d) o Decreto 4.544/02 e a Instrução Normativa n. 258/03 da Receita Federal, que também embasaram a cobrança do IPI pela União, seriam de igual modo ilegais, pois teriam exorbitado a competência legislativa ordinária ao definir critérios para a base de cálculo do IPI.

Com as contrarrazões (fls. 300-308), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Com efeito, a controvérsia trazida aos autos refere-se à incidência ou não do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre o arrendamento mercantil da aeronave Learjet modelo 31-A, série n. 135, n. 03/0645720-0.

O arrendamento mercantil, na modalidade leasing operacional, previsto no artigo 6º da Resolução n. 2.309/96 do Banco Central do Brasil, na verdade não gera a transferência de propriedade do bem. A arrendadora, no caso, a empresa Top Eagle Investments Corp., já era proprietária da aeronave e a alugou à autora.

Não obstante, conquanto não tenha havido transferência de propriedade do bem, o IPI é devido. Isso porque qualquer bem industrializado que ingresse em território nacional, seja por meio de importação, seja por meio de arrendamento mercantil, está sujeito à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados.

A legislação pátria prevê a industrialização da mercadoria como motivo para a incidência do tributo e o momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria, para bens provenientes do exterior, como fato gerador do IPI (artigo 46, I, Código Tributário Nacional).

Essa é a regra geral de incidência do IPI, que deve ser aplicada ao caso concreto.

E, em que pese a alegação da apelante no sentido de que a aeronave teria sido introduzida no País sob o regime de admissão temporária, esse raciocínio não merece prosperar.

Com efeito, o arrendamento mercantil (previsto na Resolução n. 2.309/96 do Banco Central do Brasil) não se confunde com o regime de admissão temporária (regulamentado pelo Decreto-lei n. 37/66).

O artigo 331 do Decreto n. 4543/2002 é cristalino ao diferenciar os institutos e prever que aos bens ingressantes no território nacional por meio de arrendamento mercantil, aplica-se a regra geral de tributação:

Art. 331. A entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata este Capítulo, e sujeita-se à normas gerais que regem o regime comum de importação (Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974, art. 17, com a redação dada pela Lei n. 7132, de 26 de outubro de 1983, art. 1º, inciso III).

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). EQUIPAMENTO MÉDICO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF, AgReg no AI 853189 - PR, 2ª Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, Data do Julgamento 08.10.2013, Data da Publicação 24.10.2013) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). INCIDÊNCIA. 1. Recurso extraordinário em que se argumenta a não incidência do II e do IPI sobre operação de importação de sistema de tomografia computadorizada, amparada por contrato de arrendamento mercantil. 2. Alegada insubmissão do arrendamento mercantil, que seria um serviço, ao fato gerador do imposto de importação (art. 153, I da Constituição). Inconsistência. Por se tratar de tributos diferentes, com hipóteses de incidência específicas (prestação de serviços e importação, entendida como a entrada de bem em território nacional - art. 19 do CTN), a incidência concomitante do II e do ISS não implica bitributação ou de violação de pretensa exclusividade e preferência de cobrança do ISS. 3. Violação do princípio da isonomia (art. 150, II da Constituição), na medida em que o art. 17 da Lei 6.099/1974 proíbe a adoção do regime de admissão temporária para as operações amparadas por arrendamento mercantil. Improcedência. A exclusão do arrendamento mercantil do campo de aplicação do regime de admissão temporária atende aos valores e objetivos já antevistos no projeto de lei do arrendamento mercantil, para evitar que o leasing se torne opção por excelência devido às virtudes tributárias e não em razão da função social e do escopo empresarial que a avença tem. 4. Contrariedade à regra da legalidade (art. 150, I da Constituição), porque a alíquota do imposto de importação foi definida por decreto, e não por lei em sentido estrito. O art. 153, § 1º da Constituição estabelece expressamente que o Poder Executivo pode definir as alíquotas do II e do IPI, observados os limites estabelecidos em lei. 5. Vilipêndio do dever fundamental de prestação de serviços de saúde (art. 196 da Constituição), pois o bem tributado é equipamento médico (sistema de tomografia computadorizada). Impossibilidade. Não há imunidade à tributação de operações ou bens relacionados à saúde. Leitura do princípio da seletividade. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento." (STF, RE 429.306-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Data do Julgamento

01.02.2011, Data da Publicação 16.03.2011) (grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ possui entendimento de que o fato gerador do IPI incidente sobre mercadoria importada é o desembaraço aduaneiro, consoante a dicção do art. 46, I, do CTN, sendo irrelevante se adquirida a título de compra e venda ou arrendamento, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGARESP 201202033124, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do Julgamento 15.08.2013, Data da Publicação 13.09.2013) (grifei)

E, ainda, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 1ª Regiões:

"TRIBUTÁRIO - IPI e II - ARRENDAMENTO MERCANTIL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA.

I - Afigura-se cabível a incidência do IPI e do II proporcionais, em virtude de operação de importação de aeronave decorrente de contrato de arrendamento mercantil sob o regime de admissão temporária, ainda que não haja a transferência da propriedade.

II - Não se vislumbra, no caso, qualquer vício formal de constitucionalidade em relação ao Decreto nº 2.889/98 e às Instruções Normativas nº 164/98, nº 150/99 e nº 285/03 (que regulamentam o art. 79, da Lei nº 9.430/96), posto que o legislador, legitimado a suprimir totalmente o benefício também o é, com maior razão, à simples redução, não havendo, portanto, que se falar em inovação da base de cálculo da exação.

III - Inversão do ônus da sucumbência ante a reforma integral da sentença.

IV - Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª T, APELREEX 1263144, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 19.02.09, e-DJF3 10.03.09, p. 120).

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IPI E II. INCIDENTE SOBRE AERONAVE. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O Imposto de Importação (II) constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, competindo à União a sua instituição. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. 2. O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), imposto de competência da União, previsto no inciso IV do art. 153 da Constituição, está sujeito a dois princípios básicos para a sua instituição e cobrança: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto e o princípio da não-cumulatividade. O art. 79, da Lei nº 9.430/96, trata da incidência de impostos, proporcionalmente ao tempo de permanência do bem em território nacional. 3. Inexistência de afronta à Constituição da República e ao Código Tributário Nacional, uma vez que a transferência da posse, nos casos de arrendamento mercantil, também acarreta a incidência do IPI e do II, no momento do desembaraço aduaneiro, tal como disposto no art. 17 da Lei nº 6.099/74, com a redação dada pela Lei nº 7.132/83, o qual prevê que a entrada no território nacional dos bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata o DL nº 37/66 e se sujeitará a todas as normas que regem a importação. 4. Mesmo que se entenda que estes bens submetem-se ao regime de admissão temporária, o art. 79 da Lei nº 9.430/96, ao estabelecer que os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação, proporcionalmente ao tempo de permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento, não viola os princípios da legalidade e da hierarquia das normas, pois os fatos geradores do IPI e do II continuam sendo o desembaraço aduaneiro dos produtos industrializados de procedência estrangeira e a importação de produtos industrializados do exterior respectivamente, com observância aos arts. 153, I e IV e 154, I da Constituição e arts. 19 e 46, I do CTN. 5. A IN SRF nº 285/03, que dispõe sobre a aplicação do regime aduaneiro especial de admissão temporária, também não viola o princípio da legalidade, pois objetiva apenas explicitar o que já estava previsto no próprio art. 79 da Lei nº 9.430/96, qual seja, o cálculo do IPI e do II levando-se em consideração o tempo de permanência das aeronaves em território nacional. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (AMS 00113509120034036100, DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 05/12/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - IPI - INTERNAMENTO DE AERONAVE SEM OPÇÃO DE COMPRA. INCIDÊNCIA - ARTIGO 379 DO REGULAMENTO ADUANEIRO. O IPI é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da CF/88, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu art. 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado. Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação. Ausente o entendimento de que a legislação ordinária que extraiu a validade do citado art. 46, inciso I, do CTN é inconstitucional por ser incompatível com a Carta Magna ao definir o

desembaraço aduaneiro como fato gerador de um tributo - no caso o IPI - utilizando situação contida no campo de abrangência de outro, qual seja, do imposto de importação. Em face do disposto nos arts. 17 e 18 da Lei nº 6.099/74, na redação dada pela Lei nº 7.132/83, os bens introduzidos no Território Nacional, sob o regime de arrendamento mercantil estão sujeitos à incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI). Não há que se falar em inobservância dos artigos 146, III e 154, I da CF no que tange à base de cálculo do IPI proporcional prevista pelo artigo 79 da Lei nº 9.430/96. O artigo 379 do Regulamento Aduaneiro declara que não se aplica o regime de admissão temporária à entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil financeiro, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior. Inexistência de bitributação, no que se refere à incidência do IPI concomitante ao ISS, pois os dois impostos possuem fatos geradores distintos. Improcedente a alegação de que a exigibilidade do IPI na importação de aeronave ofenderia o artigo III do GATT e 98 do CTN, em razão do determinado no artigo 48, VI, do Decreto nº 1.367/98 - RIPI (uso militar). Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00310134120134030000, DES. FED. MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2014)

DIREITO TRIBUTÁRIO-MANDADO DE SEGURANÇA- ARRENDAMENTO DE AERONAVE INTERNADA NO PAÍS EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA- IPI E II-ARTIGO 79, DA LEI FEDERAL 9.430/96. 1. A exigência do IPI e do II, nas importações de bens internados sob regime de admissão temporária, com objetivos econômicos, têm previsão no artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96: 2. O arrendamento mercantil não é causa suspensiva da cobrança dos impostos, em importações admitidas sob o regime de admissão temporária. 3. O artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96, não criou novo imposto, ou modificou os fatos geradores do II e do IPI, que ocorrem, respectivamente, com o ingresso e o desembaraço aduaneiro do produto estrangeiro. 4. O critério de incidência proporcional dos impostos, ao tempo de permanência da internação do bem no País, e a forma de cálculo, atendem aos princípios da legalidade e da proporcionalidade tributária. 5. Sem o pagamento dos impostos, o desembaraço aduaneiro não se concretiza, tornando irregular a permanência da aeronave no País, situação distinta da prevista na Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal. 6. Apelação da impetrante improvida. 7. Apelação da União e remessa oficial providas. (AMS 00058675720024036119, DES. FED. FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 p. 1103)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 37, II, A, DO DECRETO 4.544/2002. ART. 79 DA LEI 9.430/1996. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL DO IMPOSTO. 1 - É cabível a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro de produto industrializado e importado por meio de contrato de arrendamento operacional, em consonância com o disposto no art. 46, I, do CTN, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem. 2 - A exceção prevista no art. 37, II, a, do Decreto 4.544/2002, guarda relação com o fato gerador descrito no inciso II do art. 34 (saída de produtos do estabelecimento industrial ou equiparado, subsequente à primeira, nos casos de locação ou arrendamento), e não quando a hipótese de incidência do IPI consiste no desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (inciso I). 3 - A importação do bem realizada no regime de admissão temporária impõe o recolhimento do IPI proporcionalmente ao tempo da sua permanência em território nacional, nos termos do art. 79 da Lei 9.430/1996, que não criou exceção nova, assim como não viola os princípios da não cumulatividade e da seletividade. 4 - Apelação improvida." (TRF 1ª Região, Apelação Cível - 289520220024013800, 5ª Turma Suplementar, Juiz Federal Conv. Grigório Carlos dos Santos, Data da Decisão 10.09.2013, Data da Publicação 20.09.2013)

Tampouco merece prosperar a alegação de que o artigo 79 da Lei n. 9.430/96 teria criado uma nova espécie tributária. Em verdade, o IPI está estatuído na Constituição Federal (artigo 153, IV) e no Código Tributário Nacional (artigos 46 a 51 da Lei n. 5.172/66), recepcionado pela Constituição como lei complementar. Nesses diplomas encontram-se definidos o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota, os sujeitos ativo e passivo, bem como a seletividade e a não cumulatividade do IPI.

A Lei n. 9.430/96, por sua vez, não criou nenhuma espécie de tributo, e sim apenas previu que a incidência do IPI em relação aos bens introduzidos temporariamente no território nacional será feita de forma proporcional ao tempo de permanência dos bens no País, nos termos estabelecidos em regulamento.

Por fim, o Decreto n. 2889/98, revogado pelo 4.765/03, bem como a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n. 258/03, também não exorbitam de sua competência legislativa, pois apenas regulamentam a Lei n. 9430/96 no que concerne à proporcionalidade da cobrança do IPI em relação ao tempo de permanência no País.

Todavia, a utilização de atos infralegais para fixar critérios para o cálculo da proporcionalidade não constitui afronta ao princípio da legalidade tributária, haja vista que não se trata de matéria reservada à legalidade estrita.

Em suma, a sentença merece ser mantida, em sua integralidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença tal como lançada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009780-61.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO CASA FONTE DA VIDA
ADVOGADO : SP154250 EDUARDO KIPMAN CERQUEIRA e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta por ASSOCIAÇÃO CASA FONTE DA VIDA, ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR e remessa oficial, contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a nulidade dos débitos relativos às Autorizações de Internação Hospitalar, emitidos para ressarcimento do SUS, nos termos do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, ao fundamento de que parte dos débitos encontravam-se dentro dos períodos de carência previstos nos contratos, não podendo ser considerados atendimentos emergenciais, enfatizando quanto ao atendimento em local diverso do atendimento que a restrição de atendimento não exclui a cobertura, para que não se burle as regras de ressarcimento prevista na Lei em questão (f. 466/470).

A ação anulatória visa afastar a obrigação de ressarcimento ao SUS - Sistema Único de Saúde - previsto no art. 32 da Lei n. 9.656/98, exigida por meio de cobranças bancárias enviadas à autora acerca de atendimentos realizados, que na época do atendimento estavam impossibilitados de usufruir do Plano de Saúde.

Na inicial, a autora aduz, em síntese, que a obrigação exigida pela ANS é ilegal e inconstitucional, em relação ao ressarcimento ao SUS dos valores cobrados nos termos do art. 32 da Lei n. 9.656/98 c. c. o art. 2º da Resolução RDC n. 18, de 30 de março de 2000, sendo ilíquidos e incertos os valores cobrados, mormente no que se refere ao direito constitucional à saúde e universalidade dessa cobertura, motivo pelo qual pleiteia o afastamento das cobranças constantes dos boletos bancários emitidos.

Em caráter liminar, nos autos da Medida Cautelar em apenso, foi requerida a suspensão da exigibilidade da cobrança, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, a qual foi deferida.

A apelante ASSOCIAÇÃO CASA FONTE DA VIDA sustenta a inconstitucionalidade da exigência do ressarcimento ao SUS e pleiteia a modificação do decisum naquilo em que se fundamenta a sentença individualizando as razões da reforma para cada segurado, por serem ilegítimas as cobranças de ressarcimento ao

SUS por pessoa que possua plano de saúde privado.

A ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR em seu recurso de apelação pugna pela reforma, diante da obrigação do ressarcimento ao SUS, considerando que o ressarcimento decorre da necessidade de se recuperar os custos com o atendimento hospitalar de usuário beneficiários de planos privados de assistência à saúde. Discorre sobre os critérios legais para o ressarcimento, inclusive quanto às informações necessárias à identificação dos valores a serem cobrados, regidos pela Tabela TUNEP, destacando as situações de emergência que se submetem ao prazo de 24hs. Aborda sobre o conteúdo da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 1931-8/DF. Aborda as questões fáticas que lhes foram desfavoráveis, pleiteando a sua reforma.

Com contrarrazões (f 507/527 e 550/557), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS - objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente.

Nesse contexto inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado e não de forma concorrente, nos termos do art. 199, §1º, da Constituição Federal, de forma que o ressarcimento previsto não tem natureza tributária, mas, sim, institucional, destinada a viabilizar todo o Sistema Nacional de Saúde, ao qual o particular adere e se subordina, como uma condição a operar nessa área.

Por isso mesmo, não há exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração nem exigência de lei complementar à sua regulamentação, não havendo, ainda, ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal na sua instituição.

Dessa forma, verifica-se que o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n. 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados.

Como já justificado, essa indenização não se contrapõe às regras do art. 195, §4º ou 154, I, da Constituição Federal de 1988. Ao exigir esse ressarcimento, não se desonera o Estado do cumprimento de seus deveres na prestação de serviços de saúde; ao contrário, reforça-se a atuação estatal na área da saúde, reunindo recursos para que, de forma ilegítima, não sejam despendidos pelas operadoras privadas.

Trata-se, pois, de prestigiar o princípio da isonomia, na medida em que se atribui tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus segurados, deixam de assim proceder, agindo em prejuízo de toda a coletividade.

Confira-se, nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064).

2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima

referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS.

3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.

4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.

5. Há de ser igualmente reconhecida a legalidade da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução RDC nº 17, de 03.03.2000, da Agência Nacional de Saúde, que fixam os valores a serem restituídos ao SUS, posto definidos a partir de um processo que contou com a participação de entes públicos e privados da área da saúde, não importando em violação aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, porque não se revelam inferiores aos praticados pelo SUS nem superam os praticados pelas operadoras de planos de saúde privados.

6. A cobrança do ressarcimento não depende da data de celebração do contrato, mas sim da existência de previsão legal para a sua exigência antes da ocorrência do fato.

7. Na hipótese dos autos, verifica-se pela documentação acostada aos autos, referente aos boletos de cobrança AIH nº 2.581.369.615, 2.627.965.890, 2.638.263.507, 2.768.622.373, 2.728.209.088, 2.614.946.060, 2.560.916.490 e 2.674.543.158, todos os procedimentos foram realizados posteriormente à publicação da Lei 9.656/98. Portanto, legítima a cobrança.

8. A apelada não logrou comprovar que os usuários a que se referem os Autos de Internação Hospitalar não possuíam mais cobertura em razão de terem sido excluídos do plano de assistência médica, quando do atendimento ou, ainda, que por opção exclusiva escolheram o atendimento ao SUS.

9. Foram juntados os documentos de fls. 62/67 e 93/96. Ocorre que tais documentos não se prestam a tal desiderato, uma vez que necessário se faz juntar o termo de desligamento de cada usuário, devidamente identificado com o nome do consumidor, o código do beneficiário junto à Operadora, assinado e datado. 10. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.468.094, Rel. DEs. Marli Ferreira, 4ª Turma, j. 19/4/2012).

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - (...).

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.456.508, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, j. 25/3/2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - (...) - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - SUS - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - (...) - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade.

II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI).

III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal.

IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde.

V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica.

VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte.

VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet. (TRF 3ª Região, AC n. 858.590, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Turma Suplementar da 2ª Seção, j. 07/8/2008)

Por outro lado, o E. STF, quando do julgamento da ADI n. 1.931 MC, de Relatoria do i. Min. Mauricio Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n. 9.656/98, cumprindo adotar o posicionamento veiculado por aquela C. Corte Suprema, a qual cabe a interpretação de matéria constitucional.

Rotular o ressarcimento ao SUS de inconstitucional significaria aceitar que a coletividade assumisse integralmente os custos pelos quais a entidade privada obrigou-se a arcar mediante a celebração de contrato, por força da lei civil.

Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, alterada pela Medida Provisória n. 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas pelos segurados de seus planos privados. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato, abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.656/98 também não se verifica, porquanto a previsão legal do art. 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio.

No que tange à regulamentação do art. 32 da Lei n. 9.656/98 por meio de resoluções da ANS, uma vez identificada a existência de relação jurídica de direito material entre as partes, há que se concluir que nenhuma mácula recai sobre os atos administrativos supostamente nulos, bem assim quanto aos débitos que estão sendo impugnados pelas operadoras, já que tal poder regulamentar decorre da própria lei.

Quanto ao aspecto da legalidade das resoluções editadas pela ANS no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos, tendo a agência reguladora apenas exercido o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei n. 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores.

É de se concluir, portanto, que o ressarcimento ao SUS não é inconstitucional.

A respeito de o atendimento ter sido feito fora dos limites territoriais abrangidos contratualmente, se o tratamento realizado estava previsto no contrato firmado, o local da realização é indiferente, permanecendo a obrigação de ressarcimento ao SUS pelos serviços prestados.

A Lei n. 9.656/98 não vincula ou subordina o ressarcimento ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico por usuário do plano privado. Uma vez prestado o serviço médico pelo sistema público a usuários beneficiários de plano de saúde privado, é devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.

Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. (...). RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064).
2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS.
3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.
4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.
5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes.
6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento.
7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora.
9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios.
10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.
11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença.
12. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.651.129, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, j. 03/5/2012)

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA Lei nº 9.656/98.

1. O texto legal é muito claro ao afirmar que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

2. O único requisito legal a demandar o ressarcimento é a realização de procedimentos previstos nos contratos entabulados entre as partes, donde se conclui que o atendimento efetuado por quaisquer unidades hospitalares integrantes do SUS, situadas em qualquer parte do território nacional, gera a obrigação legal do ressarcimento.

3. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.148.038, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, 3ª Turma, j. 30/9/2010)

ADMINISTRATIVO. SUS. RESSARCIMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98.

1. A respeito da internação hospitalar e argumentação da parte autora no sentido de que deveria ocorrer em instituições credenciadas pelos planos de saúde, se o tratamento realizado estava previsto no contrato firmado, o local da realização é indiferente, desde que os procedimentos realizados estejam previstos pelo plano de saúde, permanecendo a obrigação de ressarcimento ao SUS pelos serviços prestados.

2. No que concerne à previsão em contrato de atendimento exclusivamente ambulatorial e que determinado usuário nunca teria sido beneficiário de plano de saúde, cabe salientar que é ônus da parte autora comprovar de maneira inequívoca a ocorrência de situações que excedam o ressarcimento. Os atos da administração, tais quais os pertinentes à cobrança de ressarcimento ao SUS, gozam de presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e exequibilidade, atributos comuns a todos os atos administrativos.

3. A Turma manifestou entendimento de que a Lei nº 9.656/98 não vincula ou subordina o ressarcimento ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico por usuário do plano privado. Uma vez prestado o serviço médico pelo sistema público a usuários beneficiários de plano de saúde privado, é devido o ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.

4. A exclusão do plano só gera efeitos após a realização de procedimentos previstos em normas reguladoras, consoante o disposto no art. 90 da Resolução - RDC 03/2000. Na cobrança do ressarcimento não serão consideradas impugnações que tenham como fundamento dados ou informações não atualizadas na forma e nos prazos previstos na Resolução.

5. O art. 20 da Lei 9.656/98 obriga os planos de saúde a manterem atualizado o cadastro de seus beneficiários junto à ANS, o que, no caso dos autos, não foi cumprido.

6. No tocante ao pleito para redução do valor da cobrança, destaca-se que a Turma tem manifestado entendimento no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança de valores decorrentes da aplicação da tabela TUNEP, pela ANS.

7. Dado provimento ao apelo da Agência Nacional de Saúde Suplementar. 8. Invertida a sucumbência.

(TRF 4ª Região, AC n. 2008.71.00.003619-8, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 3ª Turma, j. 06/10/2009)

ADMINISTRATIVO. PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS.

ANS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. DESNECESSIDADE. ARTIGO 32 DA LEI

9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. TUNEP. LEGALIDADE. CONTRATO COLETIVO. NÃO

COBERTURA DO SERVIÇO MÉDICO PELO PLANO. ATENDIMENTO EM INSTITUIÇÃO NÃO

CREDENCIADA. RESCISÃO PRÉVIA DO CONTRATO. ÔNUS PROBATÓRIO DA OPERADORA. FALTA

DE PROVA. 1. Forte no que dispõe o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, resta afastado o

duplo grau de jurisdição obrigatório quando o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60

(sessenta) salários mínimos ao tempo da decisão. 2. O artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, que estabeleceu o dever das

pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde de efetuarem o ressarcimento dos

gastos experimentados pelo SUS com o atendimento prestado a seus beneficiários, já teve a sua

constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de

Inconstitucionalidade n.º 1931. 3. Não há nenhuma ilegalidade na Tabela Única Nacional de Equivalência de

Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução n.º 17 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde, tampouco enriquecimento ilícito do SUS, porquanto os valores nela fixados não representam qualquer violação

aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98. 4. Esta Corte tem firme posicionamento no sentido de que a única causa impeditiva da cobrança é a não cobertura pelo plano de

saúde contratado do serviço médico prestado pelo SUS, pouco importando para esse fim que o atendimento tenha sido efetuado fora da rede credenciada ou da área geográfica de abrangência ou ainda qual o tipo de plano de

pagamento referente ao contrato firmado. 5. Por óbvio, também a rescisão do contrato de prestação de serviços de

assistência médica levada a efeito antes do atendimento do beneficiário pela rede pública afasta o dever da

operadora de reembolsar o SUS, já que extinto qualquer vínculo capaz de justificar a atribuição de semelhante obrigação a esta. 6. É ônus exclusivo da operadora de plano de saúde a comprovação manifesta da ocorrência de causa excludente da obrigação de ressarcimento, dada a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e exequibilidade de que se revestem todos os atos administrativos. 7. Juntadas apenas cópias dos contratos entabulados entre a operadora e os empregadores dos beneficiários finais dos serviços de assistência médica, sem qualquer outro documento comprobatório da vinculação entre os pacientes de fato atendidos pelo SUS e as respectivas avenças, impossível precisar quais os limites da cobertura do plano de saúde. 8. Não há como se reputar ocorrida a exclusão dos usuários do plano de saúde em momento precedente à prestação dos atendimentos na rede pública apenas com base em documentos produzidos pela operadora de forma unilateral, constantes de seu banco de dados.

(TRF 4ª Região, ApelReex n. 2007.71.00.028502-9, Rel. Des. Fed. Maria Lucia Luz Lieira, 3ª Turma, j. 29/9/2009)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

No que tange a impossibilidade de se exigir o ressarcimento nos casos de carência, urgência e emergência, vinculado à matéria fática, assim se manifestou o r. juízo de primeiro grau:

Pelos documentos colacionados tanto aos autos da Medida Cautelar Preparatória quanto aos autos desta ação, verifico que os débitos relativos às **AIH 2.308.092.787** (fls 131/144 - MC e 407), **AIH 2.172.559.103** (fls 146/154 - MC e 419), **AIH 2.181.477.705** (fls 175/179 - MC e 396), **AIH 2.172.246.131** (fls 191/201 - MC e 421), **AIH 2.176.180.831** (fls 231/238 - MC e 393), **AIH 2.308.088.343** (fls 303/313 - MC e 408), [Tab] **AIH 2.181.572.305** (fls 315/321 - MC e 417e **AIH 2.181.579.708** (fls 338/350 - MC e 416) são indevidos, tendo em vista tratar-se de partos realizados dentro dos períodos de carência previstos nos contratos (trezentos dias), não podendo ser considerados atendimentos emergenciais.

Especificamente no tocante à paciente Priscila Carolina Dias (**AIH 2.309.840.159** (fls 267/278 - MC e 388), a ré alega que o procedimento de urgência exclui a carência.

Segundo o documento de fl. 423 quando a internação é realizada pelo código "5" significa que realizada em caráter de "urgência/emergência", o que permite que seja realizado o atendimento e a AIH solicitada pelo hospital internação em até 48 horas da internação.

Por outro lado, a Lei 9656/98 em seu art. 12, V, "c", utilizado pela ré para se defender, prevê que o plano pode estabelecer o prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência. Apesar de este dispositivo legal ter sido inserido na lei após a assinatura do plano de saúde, pela MP 2177-44/2001, o contrato já previa que o prazo de carência de apenas 24 horas para urgências e emergências, consideradas essas os casos em que haja "risco imediato de vida ou lesões irreparáveis" (fl. 269-verso). No entanto, entendo que há de se distinguir entre as situações de emergência propriamente ditas, em que eventos inesperados ocorrem e que, por sua natureza, podem acarretar risco imediato de vida ou lesões irreparáveis, que exijam o atendimento imediato pelo Plano de saúde, sem restrições, dos casos previsíveis, como por exemplo o evento "parto", cuja carência é de 300 dias após o início da vigência e que se caracteriza como urgência por circunstâncias do caso concreto, não podendo ser caracterizado o procedimento como urgência para fins de cobertura do plano de saúde.

Ressalto que esse prazo é previsto para que não haja excluir da cobertura a gravidez preexistente, o que inviabilizaria o sistema securitário privado, por sair da esfera da álea contratual.

O mesmo em relação à paciente Zelita Aparecida Gomes (**AIH 2.181.477.705**), Elaine Alves da Silva Barreto (**AIH 2.308.092.787**), Maria Tânia Macena Alves (**AIH 2.308.088.343**), Juliana Aparecida de Castro (**AIH 2.181.572.305**), Cristina Sayuri Misaki (**AIH 2.172.559.103**) e Luciane Mitiko Fuzi (**2.172.246.131**).

Relativamente à **AIH 2.181.579.708**, que a ré menciona na contestação não ter sido impugnada pela autora, constam da ação cautelar em apenso (fls. 338/350).

No que se refere à **AIH 2.176.180.831**, embora a ré alegue que a não cobertura se deu em razão do atendimento fora do município de cobertura, na verdade ocorreu um procedimento de parto dentro do período de carência, por isso não é devida a cobertura securitária.

Inexigível, outrossim, a cobrança relativa à **AIH 2.310.759.308** (fls 244/2448, 251/261 - MC e 391), por tratar-se de procedimento de angioplastia com implante de Stent realizado dentro do período de carência de 730 dias, determinado para doenças pré-existentes. Na Declaração de Saúde, e nos exames médicos anexados ao Termo de Entrevista Qualificada, foi constatada a existência de doença cardiovascular prévia.

Aplica-se aqui o mesmo entendimento adotado para o caso do parto de Priscila Carolina Dias, pois, apesar de se tratar de procedimento de urgência, é caso de urgência decorrente de doença preexistente.

Já no que se refere à **AIH 2.313.500.134** (fls 285/296 - MC e 400) entendo devida a cobrança, pois apesar de realizado o procedimento médico de internação durante o período de carência, este o foi em caráter de urgência, vide fl. 400, que indica caráter da internação "05", que, como visto, significa que realizada em caráter de "urgência/emergência", cuja carência é de apenas 24 horas.

O beneficiário foi internado para procedimento de "pielonefrite", uma infecção do trato urinário que exige tratamento rápido, sendo computada ainda a diária de acompanhante, por se tratar de criança de aproximadamente 02 anos de idade.

Relativamente às **AIH's 2.308.092.072 e 2.181.574.230**, ambas são relativas à paciente Celina Aparecida da Cunha que, segundo relatório de fl. 269 aderiu ao plano de saúde em 15/07/99 e realizou sua primeira consulta com proctologista em 23/07/99, quando foram solicitados exames para diagnóstico de investigação de neoplasia no intestino grosso (fls 203/209 - MC, 263/265 - MC, 386 e 410). Concluiu-se, assim, pela existência de doença preexistente, a afastar a cobertura do plano de saúde, pois realizados os procedimentos dentro do período de carência.

Entendo, no entanto, que os documentos juntados não bastam para a comprovação da alegada doença preexistente, pois elaborados pela própria impugnante, sendo exigível a cobrança em questão.

Nada obsta a cobrança relativa à **AIH 2.180.595.923** (fls 322/336 - MC e 413), pois os documentos apresentados pela autora não bastam para comprovação de ocorrência de doença preexistente.

O relatório de fl. 336, pelo qual se verifica que o pedido de ultrassonografia foi feito com base em exame realizado em 20/07/98, antes, portanto, à adesão ao plano de saúde da autora, documento elaborado unilateralmente pela autora, sem comprovação com base em exames, sendo ônus da operadora de saúde a demonstração de tratar-se de doença dessa natureza.

Quanto à área de atendimento, entendo que se trata de restrição para usufruir dos atendimentos pelo plano de saúde; entendo que não exclui a cobertura caso haja atendimento por hospital público em outra localidade, pois se se entendesse de outra forma seria fácil para as operadoras burlarem a regra do ressarcimento prevista na Lei 9.656/98.

Esse entendimento vale também para a **AIH 2.307.499.062** (fls 114/129 - MC), tendo sido o atendimento realizado no Hospital Casa de Nossa Senhora da Paz Ação Social Franciscana, na cidade de Campinas/SP (fl. 402).

Exigíveis, também, os valores relativos às **AIH 2.308.093.524** (fls 99/112 - MC e 404), **AIH 2.181.509.880** (fls 181/189 - MC e 397), **AIH 2.311.705.693** (fls 211/220 - MC e 411), **AIH 2.176.178.873** (fls 222/229 - MC e 395), por tratarem-se de casos onde restou caracterizada a urgência e/ou emergência, cuja carência é de apenas 24 horas.

Relativamente à **AIH 2.181.509.880** e à **AIH 2.308.093.524**, o atendimento realizado não se enquadra na carência

de "parto a termo", pois este não chegou a ser realizado, mas sim procedimento de urgência, de "diagnóstico e/ou primeiro atendimento em clínica médica" que embora decorrente de gestação iniciada antes da adesão ao plano de saúde, caracteriza-se como atendimento de urgência cuja carência é de apenas 24 horas.

Restam também exigíveis, por não comprovação das alegações que embasaram as respectivas impugnações, os valores pertinentes às:

- **AIH 2.181.575.462** (fls 170/173 - MC e 415), **AIH 2.308.110.706** (fls 280/283 - MC e 387) e **AIH 2.308.491.097** (fls 298/301 - MC e 405) = não juntou contrato para verificar período de carência;
- **AIH 2.309.840.720** (fls 240/242 - MC e 389) - não juntou contrato para verificar período de carência e não comprovou a rescisão do contrato.

Ressalto, finalmente, que os documentos de fls. 156/168 - MC referem-se à **AIH 2.432.403.886**, que não é objeto de cobrança nestes autos.

Posto isso, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação para reconhecer a nulidade dos débitos relativos às Autorizações de Internação Hospitalar n/s **AIH 2.308.092.787**, **AIH 2.172.559.103**, **AIH 2.181.477.705**, [Tab]**AIH 2.172.246.131**, **AIH 2.176.180.831**, **AIH 2.309.840.159**, [Tab] **AIH 2.308.088.343**, **AIH 2.181.572.305**, **AIH 2.310.759.308** e **AIH 2.181.579.708**.

Conforme se infere do julgamento supracitado em confronto com os contratos firmados entre as partes, anoto que elas entabularam contrato médico particular de prestação de serviços "com" e "sem" atendimento de obstetria, portanto, de qualquer ângulo que se observe da fundamentação exposta, os casos tratados se encontram dentro da carência estabelecida por lei, conforme se verifica no tópico "serviços não cobertos pelo contrato", item 10 - 10.20, vinculando-se pois a questão ao que prevê o disposto no artigo 12 da Lei n. 9.656/98, in verbis:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

(...)

V - quando fixar períodos de carência:

- a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
- b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
- c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

De sorte que, observado o atendimento sob o aspecto do período de carência, ou pelo critério urgência/emergência, o ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado.

Nesse sentido, correto o pronunciamento judicial, consoante precedentes colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA. MATÉRIA PRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. OS VALORES DE RESSARCIMENTO AO SUS NÃO SÃO PREÇOS PÚBLICOS.

1. Para configurar a violação ao artigo 535 do CPC, a matéria tida por omissa tem que ser essencial para o deslinde da controvérsia. Na hipótese dos autos, a conotação de preço público dada pelo recorrente aos valores de ressarcimento ao SUS, vai de encontro à interpretação legal adotada pelos Tribunais e pelo STJ, o que de fato não gera malferimento ao artigo 535 do CPC.

2. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a 'preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários', para fins do art. 2º, §8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1013538/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/02/2009)

PLANO DE SAÚDE. Prazo de carência. Internação de urgência. O prazo de carência não prevalece quando se trata de internação de urgência, provocada por fato imprevisível causado por acidente de trânsito. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, REsp 222339, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 28/06/2001, DJ 12/11/2001, p. 155)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98.

EXIGIBILIDADE. PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. ATENDIMENTO MÉDICO DE EMERGÊNCIA. INTERNAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA REDUZIDO. 1. O art. 32 da Lei nº 9.656/98 prevê o ressarcimento pelas operadoras de planos de saúde dos serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos e prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS). 2. O débito cobrado diz respeito a atendimento médico prestado pelo SUS à paciente beneficiária de plano privado de assistência à saúde administrado pela embargante, conforme contrato firmado em 05/11/1999. O procedimento médico consistiu em internação no período de 28/03 a 31/03/2000, em decorrência de cólica nefrética, AIH nº 2309753028. 3. Embora sustente a embargante que a beneficiária encontrava-se em período de carência, quando do atendimento médico, se infere que este se deu em caráter de urgência/emergência. 4. Caracterizado o caráter emergencial do procedimento efetuado, resta afastada a carência de 180 dias prevista para os procedimentos médicos de segmentação hospitalar. Nesse passo, o próprio contrato firmado pela paciente prevê, em seu item 9.1.1, o prazo de carência de apenas 24 (vinte e quatro) horas para os casos de urgência e emergência. 5. Tal entendimento não contraria a legislação vigente pois a própria Lei nº 9.656/98, em seu art. 12, V, c, já delimita o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas de carência, para a cobertura dos casos de urgência e emergência. 6. Apelação improvida. (AC 00013902520064036127, DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 01/09/2011 p. 2121)

ADMINISTRATIVO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98 - SÚMULA Nº 51 DESTE TRIBUNAL DA 2ª REGIÃO - ALEGAÇÃO DE NÃO COBERTURA POR CARÊNCIA. 1. O Plenário desta Corte editou a Súmula nº 51, que assinala ser constitucional a norma, não podendo qualquer órgão fracionário deste Tribunal reconhecer a inconstitucionalidade da mesma, em desobediência à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e ao art. 97 da Constituição Federal. 2. O preceito que impõe o dever de ressarcir foi afirmado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão colegiada em que se julgou a Medida Cautelar na ADI 1.931/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.08.2003. 3. O art. 32 da Lei 9.656/98 se aplica aos contratos celebrados antes de sua vigência, desde que os atendimentos prestados aos beneficiários sejam posteriores à vigência da Lei 9.656/98. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 4. O art. 4º, inciso VI, da Lei nº 9.961/00 conferiu à ANS poderes para estabelecer normas relativas ao ressarcimento ao SUS, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade. 5. Inexiste violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que a lei estabeleceu procedimento administrativo de impugnação da cobrança, possibilitando, de forma efetiva, às operadoras, a defesa, quando a cobrança se referir a hipóteses que a lei dispensa o ressarcimento. 6. A carência para os procedimentos realizados no caso de emergência é de apenas 24 horas, nos termos da alínea "c" do inciso V do art. 12 da Lei nº 9.656/98. Isto resulta evidente, na hipótese dos autos, pois os Avisos de Internação Hospitalar números 2619163404 e 2621212209 são casos de insuficiência coronariana aguda. 7. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AC 2004.51.01.013994-4, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 28/06/2001, DJ 12/11/2001, p. 155)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. PRESCRIÇÃO. TUNEP. LEGITIMIDADE. ALEGAÇÃO DE IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 9.656/98 AFASTADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS MÉDICOS REALIZADOS. 1.No que concerne à prescrição, a autora limita-se de alegar genericamente sua ocorrência, sem especificar as razões pela qual entende ter ocorrido o instituto. Frise-se que sequer há nos autos documento que demonstre a data de sua notificação ou ciência da cobrança, existência de anterior processo administrativo, recurso nele interposto, prolação de decisão administrativa, ou qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional, razão pela qual torna-se inviável o reconhecimento da prescrição nos presentes embargos. 2.O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 3.O ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 4.A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Maurício Corrêa). 5.Precedentes do STF e desta Corte Regional. 6.Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao SUS, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 7.Não há ilegalidade no que tange aos valores a serem ressarcidos ao SUS constantes da Tabela Única de Equivalência de Procedimentos instituída pela

Resolução - TUNEP, instituída pela RDC nº 17/2000, porquanto definidos em processo administrativo que contou com a participação de representantes de órgãos da saúde, tanto da esfera pública quanto da privada. Ademais não logrou a embargante comprovar documentalmente que os valores constantes da TUNEP estejam em flagrante desacordo com aqueles usualmente pagos em procedimentos médicos, ou mesmo tenha incidido em violação aos limites mínimos e máximos previstos no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98. 8. Não prospera a alegação quanto à irretroatividade da Lei nº 9.656/98, argumentando-se a impossibilidade de atingir os planos de saúde firmados anteriormente à sua edição, pois a aludida legislação veio regular o ressarcimento ao SUS, e não os contratos de seguro. Assim, para se aferir o alcance da norma, basta verificar a data do procedimento médico, cuja realização originou o ressarcimento pleiteado pela ANS. 9. Rejeitadas alegações no sentido de que os procedimentos médicos realizados não estavam cobertos pelo plano de saúde, seja por estarem fora da área de territorial de abrangência ou em período de carência, bem como por se tratar de procedimento não previsto no contrato, por ocasião do atendimento prestado pelo SUS. Da análise dos documentos que instruíram os presentes embargos, colhe-se que a embargante trouxe apenas formulários de impugnação, sem qualquer assinatura ou protocolo junto ao órgão competente para analisá-lo. Trata-se, portanto, de documento produzido unilateralmente pela parte, não sendo suficiente a embasar as alegações tecidas pela embargante. No concernente aos procedimentos em que se alega realizados fora da área de abrangência geográfica do plano, não há qualquer documento que demonstre o local em que ocorreu o atendimento médico; quanto àqueles cuja impugnação se baseia no período de carência, não há prova da data em que realizado o procedimento médico; quanto aos casos em que se alega que o plano não cobre internação, não há como aferir em que condições ocorreu a aventada internação, pois poderia se tratar apenas atendimento de emergência, especialmente pelas características dos eventos noticiados nas impugnações (paciente em trabalho de parto, hemorragia digestiva, broncopneumonia). 10. Em todas as hipóteses mencionadas, deveria ter sido comprovado, ainda, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da Lei nº 9.856/95, bem assim o prazo diferenciado relativo à carência disposto no artigo 12 do mesmo texto legal. 11. Apelação improvida. (AC 00226813220114039999, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013)

APELAÇÃO CÍVEL - LEI N.º 9.656/98 - ARTIGO 32 - CONVÊNIO MÉDICO - RESSARCIMENTO AO SUS - PERÍODO DE CARÊNCIA A Lei 9.656/98 estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas. O artigo 32 da Lei n.º 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública, visando coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários. Para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento. Quanto ao período de carência, ressalto que o artigo 12, V, da Lei n.º 9.656/98 fixa os períodos máximos de trezentos dias para partos a termo; de cento e oitenta dias para os demais casos; e de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência. Compulsando os autos, no entanto, não foi possível verificar se os procedimentos realizados tratavam-se, ou não, de casos de urgência/emergência. Precedentes. Apelação e remessa oficial providas. (APELREEX 00004070220054036114, DES. FED. NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 18/03/2013)

Destarte, não procedem os argumentos lançados pelas apelantes em seus recursos, quanto ao afastamento dos valores cobrados pela ANS ou sua legítima exigência na forma da fundamentação supra, restando mantida a cobrança e a anulação das Autorizações de Internação Hospitalar indicadas no decisum de primeiro grau.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LEAO IND/ E COM/ DE ESPELHOS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Leão Indústria e Comércio de Espelhos e Plásticos Ltda.** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal em Guarulhos - SP**.

O juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, "[...] a fim de suspender a exigibilidade da norma em relação às importações que a impetrante venha a realizar, no ponto em que determina o acréscimo, ao valor aduaneiro (base de cálculo), do valor do ICMS e do valor das próprias contribuições (art. 7º, I da Lei 10.865/04), mantendo, no mais, a exação na forma da Lei 10.865/04." (f. 117).

A impetrante, ora apelante, alega, em síntese, que:

- a) a instituição das exações em debate no presente *mandamus* é inconstitucional por não respeitar a norma contida no artigo 246, da Constituição Federal;
- b) as contribuições em análise estão eivadas de inconstitucionalidade, pois são tributos distintos do PIS e da COFINS, razão pela qual, a sua instituição deve se dar através de lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, razão pela qual, não poderiam ser criados através de medida provisória ou por lei ordinária;
- c) a lei nº 10.865/04 é inconstitucional por afrontar o princípio da isonomia, visto que não confere aos contribuintes que se sujeitam à apuração da base de cálculo pelo lucro presumido o regime não cumulativo da tributação pelas contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação.

Por seu turno, a União apela, alegando em síntese que:

- a) deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva, visto que foi indicado pela impetrante, autoridade diversa daquela que praticou o ato tido por ilegal;
- b) é constitucional e legal a inclusão do ICMS e das próprias contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação em suas próprias bases de cálculo, por tais inclusões serem perpetradas pela legislação ordinária tributária;

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Sérgio Fernando das Neves, opinou "[...] pela reforma da sentença, com a total improcedência da ação." (f. 217).

É o relatório. Decido.

Em preliminar de mérito, verifica-se que a autora, na exordial, indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal de Guarulhos e o Delegado da Receita Federal de Santos, argumentando que, a competência para o processamento do presente *mandamus* é a sede de qualquer uma das mencionadas autoridades, ajuizando-o na Justiça Federal de Guarulhos - SP.

O juízo *a quo*, às f. 42, decidiu que "[...] não pode figurar no polo passivo do presente feito o Delegado da Receita Federal em Santos, tendo em vista que não há ocorrência de litisconsórcio passivo necessário veiculado nestes autos, sendo a competência em mandado de segurança fixada pela autoridade impetrada de forma absoluta."

Irresignada, a impetrante interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, consignando que as duas autoridades coatoras deveriam constar no polo passivo, por terem competência para a fiscalização dos tributos discutidos nestes autos.

O agravo de instrumento manteve a decisão agravada tal como proferida, determinando como impetrada o Delegado da Receita Federal de Guarulhos, "[...] pois é a única que possui meios legais para fiscalizar o efetivo recolhimento dos tributos questionados, já que a Impetrante é empresa sediada na cidade de Guarulhos." (f. 84-85).

Cumprido ressaltar que a impetrada prestou informações às f. 79-82, aduzindo que não é parte legítima, deixando de se manifestar sobre o mérito.

No momento da impetração do mandado de segurança, a norma que estabelecia a jurisdição fiscal das unidades administrativas da Secretaria da Receita Federal era a Portaria SRF nº 878/02 e o Regimento Interno do aludido órgão era disposto pela Portaria MF nº 259/01.

O artigo 3º, da Portaria SRF nº 878/02 delimita que as operações de comércio exterior realizadas por pessoas físicas ou jurídicas no Porto de Santos compete à ALF (Alfândegas da Receita Federal) - Porto de Santos - SP.

Indo adiante, a Portaria MF nº 259/01 traz as seguintes disposições abaixo transcritas:

"Art. 2º A Secretaria da Receita Federal - SRF tem a seguinte estrutura:

[...]

14 - ALFÂNDEGAS DA RECEITA FEDERAL DE CLASSE "A" (ALF)."

"Art. 184. Às ALF compete desenvolver as atividades de arrecadação e cobrança, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e de segurança de informação, de atendimento ao contribuinte e de programação e logística, relativas aos tributos sobre o comércio exterior, bem assim as relacionadas com planejamento, organização, modernização e recursos humanos, nos limites de suas jurisdições."

Em relação à subordinação entre as divisões da estrutura da Receita Federal, o mesmo diploma traz as seguintes normas:

"Art. 8º As ALF, as IRF Especiais e as IRF, classificadas e localizadas conforme os Anexos VI, VII e VIII, respectivamente, têm a seguinte subordinação:

I - as IRF de Classe "Especial" e as ALF, ao Superintendente de sua região fiscal; e

[...]"

Da leitura do anexo VI acima mencionado, a ALF do Porto de Santos - SP subordina-se à Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal, com sede em São Paulo - SP, bem como o anexo X do mesmo diploma traz que a autoridade dirigente das Alfândegas é o Inspetor.

Assim, verifica-se que, a autoridade competente para realizar o despacho aduaneiro no presente caso, bem como para fiscalizar e arrecadar os tributos aduaneiros é o Inspetor da Alfândega do Porto de Santos - SP. A

jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal é firme neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE IMPETRADA. DESPACHO ADUANEIRO.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Em Mandado de Segurança, a contestação do fato gerador do tributo devido deve ser feita contra a autoridade que tem o poder de lançá-lo (autoridade coatora). No caso dos tributos incidentes na importação (PIS e Cofins - importação), a autoridade coatora é ordinariamente aquela autoridade aduaneira que procede ao desembaraço aduaneiro, já que detém o poder/dever de efetuar o lançamento e sua revisão de ofício.

Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 1.428.381/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.5.2014).

3. A discussão sobre eventual habilitação em pedido de compensação é subsequente, ou seja, deriva do resultado positivo do processo judicial intentado. Somente se a parte lograr êxito no processo judicial é que poderá, de posse da decisão transitada em julgado, habilitar o crédito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF diante de outra autoridade que não aprecia o lançamento do tributo aduaneiro, mas sim a correspondência entre a decisão transitada em julgado e o crédito que se pretende habilitar.

4. No caso concreto, não existe o crédito a ser habilitado, justamente porque se está diante da primeira fase, em que se discute o próprio fato gerador do tributo. Portanto, a autoridade coatora é a autoridade aduaneira.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1408927/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 25/09/2014) grifei.

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NO PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. IMPETRAÇÃO EM FACE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ATO VINCULADO AO INSPETOR DA ALFÂNDEGA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA.

1. A impetrante insurge-se contra a cobrança a inclusão do ICMS nas contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação e aponta como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo.

2. Autoridade coatora é aquela que possui o poder de decisão e desfazimento do ato impugnado, o que não se apresenta nestes autos.

3. Cabe às Alfândegas e Inspetorias o controle, fiscalização e arrecadação dos tributos relativos ao comércio exterior, sendo também responsáveis pelas atividades relacionadas à restituição e compensação.

4. Tratando-se, portanto, de impetração em face de autoridade incorreta, é de rigor, portanto, a decretação da nulidade da sentença recorrida para se declarar a extinção do feito sem a análise do mérito, reconhecendo-se a carência da ação, a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

5. Assim, mesmo vendo o processo à luz das regras de economia e instrumentalidade, o vício em questão mostra-se insuperável, devendo ser reconhecida a carência da ação.

6. Sentença anulada, apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0011150-35.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014)

Ademais, cumpre ressaltar que é incabível a aplicação da teoria da encampação ao presente caso, pois, para a aplicação da referida teoria se faz necessária a reunião concomitante de três requisitos: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade coatora e a autoridade que prestou as informações no mandado de segurança; ausência de modificação de competência jurisdicional e; que a autoridade que prestou informações tenha adentrado no mérito.

Portanto, conforme se depreende dos autos, não há vinculação hierárquica entre as autoridades apontadas na inicial e aquela que praticou o ato coator, bem como não houve manifestação sobre o mérito da questão nas informações prestadas às f. 78-82.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DE DEFICIENTE VISUAL OBJETIVANDO A ISENÇÃO DE ICMS PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. INDICAÇÃO DE AUTORIDADE COATORA EQUIVOCADA. SECRETÁRIO DE ESTADO EM VEZ DE DIRETOR DE

RECEITAS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DE OFÍCIO. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO.

1. Hipótese em que o impetrante, na condição de deficiente visual (cego), requereu a isenção de ICMS para fins de aquisição de veículo, e tendo o seu pedido frustrado pela administração estadual, impetrou mandado de segurança contra o Secretário da Fazenda, quando, em verdade, mencionada pretensão foi indeferida pelo Diretora de Departamento da Receita, autoridade que, segundo ato normativo estadual explicitado pelo acórdão recorrido, detém a competência para esse mister.

2. A aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança, segundo a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e a que praticou o ato impugnado; b) ausência de modificação de competência jurisdicional; e c) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas.

Precedentes do STJ.

3. Mencionada teoria é inaplicável no caso concreto, porquanto, além de o Secretário de Fazenda do Estado de Roraima não ter prestados as informações e, conseqüentemente, não ter defendido o ato impugnado, a alteração à correção do pólo passivo enseja mudança na competência jurisdicional, haja vista que a competência originária do TJRR para julgar mandado de segurança contra Secretário de Estado (art. 77, inciso X, alínea m, da Constituição Estadual) não se aplica à Diretora do Departamento de Receitas, que se sujeita à primeira instância (art. 35, II, da Lei Complementar Estadual 2/93 - Lei de Organização Judiciária do Estado de Roraima).

4. Não cabe ao magistrado corrigir de ofício a autoridade coatora equivocadamente indicada na exordial de mandado de segurança. *Precedentes do STJ.*

5. Recurso ordinário não-provido."

(RMS 24.927/RR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO INAPLICÁVEL, IN CASU. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO, PELO JUIZ, DA AÇÃO MANDAMENTAL.

I - Busca o impetrante, ora agravante, a suspensão dos efeitos da Resolução n. 006/05-CM, "que respeitam à desanexação do Tabelionato de Notas, do Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Dionísio Cerqueira, determinando, via de conseqüência, que a autoridade coatora não pratique qualquer ato formal ou material visando a aludida desacumulação". É fato, portanto, que qualquer ato tendente a efetivar a referida cumulação somente pode ser obstado, acaso se entenda, antes, que nula a Resolução n. 006/05-CM. Ocorre que tal resolução foi baixada pelo Conselho da Magistratura, motivo por que o Vice-Corregedor não pode ser considerado autoridade coatora, eis que não tem poderes para corrigir o ato alegadamente ilegal, sendo, no máximo, seu mero executor material. *Precedente citado: RMS 24620/RJ, Primeira Turma, DJ de 06.03.2008.*

II - Também não há falar em aplicação da Teoria da Encampação, na hipótese, tendo em vista ser firme o entendimento deste eg. Tribunal, no sentido de que "são três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. *Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF, Rel. Min. José Delgado" (MS 12779/DF, Primeira Seção, DJ de 03.03.2008).*

III - Na hipótese, a autoridade competente é hierarquicamente superior àquela apontada como coatora. Por isso mesmo não há ato praticado por autoridade hierarquicamente inferior a ser encampado pela superior. Em verdade, o ato foi praticado pela autoridade superior, a qual não foi indicada como coatora e não prestou qualquer informação, motivo por que, inclusive, não aplicáveis os precedentes colacionados pelo agravante, in casu. *Precedente citado, no particular: AgRg no REsp 875672/DF, Quinta Turma, DJ de 10.12.2007.*

IV - Por fim, de se relevar que "é dominante no STJ o entendimento segundo o qual não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial de mandado de segurança". (RMS 22518/PE, Primeira Turma, DJ de 16.08.2007).

V -Agravamento regimental improvido."

(AgRg no RMS 25.485/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 27/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO - NÃO CARATERIZAÇÃO - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - LIMITAÇÃO - DECISÃO JUDICIAL.

1. A Teoria da Encampação consiste em se atribuir a autoria de determinado ato administrativo à autoridade hierarquicamente superior àquela responsável por sua prática, que tenha defendido o seu mérito e que, por tal razão, passa a ser apontada como coatora, para fins de responsabilidade.

2. Em obediência ao decidido nos autos da ação civil pública (Proc. n.º 0013274.84.1996.403.6100) o Subprocurador-Chefe da PFE/INSS através do Memorando-Circular n.º 001/2005 pacificou o entendimento

relativo aos efeitos da limitação de valores a serem pagos aos advogados credenciados pelo INSS.

3. A autoridade apontada como coatora não tem poderes para reverter atos praticados por autoridade hierarquicamente superior, qual seja o Subprocurador-Chefe da PFE/INSS.

4. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

5. Não há falar-se em repasse de honorários sucumbênciais independentemente de qualquer limitação porquanto o ato impugnado emana de decisão judicial."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005426-73.2006.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

Desta forma, o presente *mandamus* deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade da autoridade, apontada pela impetrante na exordial, para figurar no polo passivo processual.

Diante do reconhecimento da ilegitimidade passiva, as demais questões suscitadas restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela impetrante e; nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*, para extinguir o presente *mandamus* sem resolução do mérito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053933-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.053933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : 3COM DO BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP099939 CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 247/249 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por 3COM DO BRASIL SERVIÇOS LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa.

Nas razões recursais aduz a embargante que não só pagou o PIS e COFINS dos meses de fevereiro e março de 1999 como pagou a mais, utilizando saldo remanescente para pagar outros períodos.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...). (**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar parcialmente procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

A prática compensatória alegada pela embargante não proporcionou o efeito que suscita, tal seja, a extinção dos créditos aparelhados nas inscrições nºs 8060432549-03 e 80704008965-53.

Deveras, da análise dos documentos aos autos juntados, notadamente os de fls. 121/30 e 144/55 (pedidos de revisão administrativamente formulados pela embargante) e de fls. 221 e 227 (pareceres emitidos pela Administração em relação aos mencionados pedidos de revisão), mais a manifestação por último produzida pela própria embargante (fls. 238/40), é possível inferir que os valores recolhidos pela embargante (nos quais se escoraria a aludida prática compensatória) não foram suficientes para extinguir os créditos de PIS e COFINS registrados em DCTF quanto aos períodos de fevereiro e março de 1999. Tal insuficiência, note-se, decorre de fato de certa forma atestado no quadro que se vê incorporado na manifestação de fls. 238/40, manifestação essa produzida pela própria embargante: os valores em tese usados para fins de compensação (e conseqüente extinção dos créditos em execução) "mataram" antes de tudo os créditos pertinentes a outros períodos de apuração,

servindo apenas o seu remanescente para quitação parcial dos créditos apontados na DCTF da embargante para os meses de fevereiro e março de 1999 - por isso, aliás, os valores em cobra na ação principal são menores do que aqueles que constam da declaração original da embargante.

Nessas condições posta a questão, invariável convir: intacta queda a presunção que milita em favor do título que orienta a ação principal quanto às inscrições nº 8060432549-03 e 80704008965-53.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargada, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou parcialmente procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-10.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAUDE ASSISTENCIA MEDICA DO ABC LTDA e outros
: RICARDO SILVEIRA DE PAULA
: MODESTO MARINHO DE PAULA
ADVOGADO : SP222398 SILVIA HELENA BOCCIA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA DO ABC LTDA, RICARDO SILVEIRA DE PAULO E MODESTO MARINHO DE PAULA em face de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de dívida ativa referente ao descumprimento do artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Aduziu a parte embargante a nulidade das Certidões de Dívida Ativa pela falta de liquidez, exigibilidade e certeza, posto que a execução está consubstanciada nas CDA's nºs 29832/01, 29833/01 e 29834/01 e, no entanto, às fls. 57 dos autos da execução fiscal a exequente juntou planilha de débito constando valores que não estão representados por certidão de dívida ativa, tornando o crédito ilíquido, ficando evidenciado excesso de execução. Alegou, ainda, a ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

O embargado apresentou impugnação defendendo a legalidade dos valores executados e que na presente execução estão em cobrança apenas as três multas referentes às CDA's nºs 29832/01, 29833/01 e 29834/01, sendo que os demais valores são objeto de outra execução fiscal e que foram incluídas na planilha de débito por mero erro de impressão, não existindo nenhuma irregularidade nas certidões de dívida ativa objeto do presente executivo fiscal.

Por fim, rechaçou a alegação de ilegitimidade passiva dos sócios.

Na sentença de fls. 63/70 o d. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir os sócios Ricardo Silveira de Paulo e Modesto Marinho de Paula do polo passivo da execução fiscal, mantendo o crédito tal como executado. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Apela a parte apelante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial em relação à nulidade das Certidões de Dívida Ativa pela falta de liquidez, exigibilidade e certeza, requer a reforma parcial da sentença (fls. 74/81).

Também apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo requerendo a reforma de parte da sentença para manter os sócios Ricardo Silveira de Paulo e Modesto Marinho de Paula no polo passivo da execução fiscal uma vez que teria ocorrido a liquidação da sociedade, hipótese na qual há a responsabilidade solidária dos sócios (fls. 96/102).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar parcialmente procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Com efeito, a certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pela Embargante na parte alusiva à origem do débito, não deixando qualquer dúvida sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido.

Da mesma forma no que tange aos valores calculados pela embargada que foram claramente apontados na certidão, em seus valores originários, competência, correção monetária, juros e multa.

Em relação a multa de mora, a mesma incide *ex lege*, pois não decorre da prática de infração à lei, tendo natureza indenizatória. Descabe aqui, perquirir da ausência de processo administrativo em que seja assegurado ampla defesa, por não se consubstanciar processo administrativo ablatório.

A multa moratória visa a resguardar o interesse público e impedir o descumprimento voluntário da obrigação tributária.

(...)

Por derradeiro, as multas aplicadas estão previstas em lei cuja constitucionalidade não foi contestada.

Todavia, é procedente o pedido da embargante para exclusão dos embargantes RICARDO SILVEIRA DE PAULO E MODESTO MARINHO DE PAULA do polo passivo do executivo fiscal que embasa a presente ação, estabelecida no artigo 4º, V, da Lei n. 6.830/80 c.c. art. 568 do Código de Processo Civil.

Isto porque, é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à ausência de bens penhoráveis no patrimônio da empresa devedora.

Nesse sentido temos:

Processo

REsp 824914 / RS

RECURSO ESPECIAL

2006/0044690-6

Relator(a)

Ministra DENISE ARRUDA (1126)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

13/11/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 10/12/2007 p. 297

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).
2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.
3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.
4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).
5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-

responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

Processo

REsp 790978 / RS

RECURSO ESPECIAL

2005/0166463-1

Relator(a)

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

16/10/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 19/12/2007 p. 1205

LEXSTJ vol. 223 p. 165

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÓCIOS. INCLUÍDOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de certeza e liquidez. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução.

3. A possível falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que ele efetivamente é constitui matéria a ser invocada em sede de embargos, que, se recebidos, impedirão, até o seu julgamento, os atos executivos.

4. A controvérsia atinente à violação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 é insuscetível de ser reexaminada em sede de recurso especial quando dirimida no acórdão recorrido à luz de preceitos constitucionais.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido parcialmente.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE TRIBUTOS RELATIVOS AO SIMPLES. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO COM FULCRO NO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - IMPOSSIBILIDADE. 1.

Hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa Andrea Negrão Confecções Ltda e na qual, segundo informa o d. Juízo a fls. 139, o embargante foi posteriormente incluído no pólo passivo. 2. Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Hipótese em que há alegação de que o embargante sequer exerceu cargo de administração ou de gerência na sociedade. 3. A União, todavia, entende que o sócio deve ser incluído no pólo passivo por outro fundamento, qual seja, o art. 13 da Lei nº 8.620/93. Segundo a exequente, este dispositivo legal seria aplicável ao caso em tela, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos ao sistema Simples, aduzindo que "entre estes tributos, há contribuições sociais, sendo que tais contribuições são destinadas ao custeio da Seguridade Social". 4. De acordo com o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.317/96, de fato, entre os tributos unificados no sistema do Simples, há contribuições para a Seguridade Social. Todavia, é preciso interpretar a norma em comento em conjunto com o disciplinado no art. 17 do mesmo diploma legal, que estabelece competir à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES. 5. Tratando-se de tributos que embora possam, em parte, ser destinados à Seguridade Social, mas que são arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, é de rigor o reconhecimento da inaplicabilidade, à espécie, do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Precedentes desta Corte. 6. Ademais, há entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos do art. 146, III, b, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas na Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária que pretenda regular o tema. Precedente do STJ. 7. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 00030802020044036108, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 -

TERCEIRA TURMA, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 370 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, não há notícia da ocorrência do encerramento irregular da empresa executada e em sentido contrário a empresa executada realiza o depósito judicial dos valores cobrados, o que demonstra seu funcionamento. Desse modo, não se encontram presentes os requisitos previstos nos artigos 134 e 135, ambos do Código Tributário Nacional, e a exclusão dos sócios RICARDO SILVEIRA DE PAULO e de MODESTO MARINHO DE PAULA do polo passivo do executivo fiscal que embasa a presente ação é uma medida que se impõe. (...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelos embargantes e pelo embargado, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou parcialmente procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo os *recursos manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-98.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004888-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAPHAEL DE OLIVEIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS PAULINO
No. ORIG. : 00048889820074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior ao valor de 4 (quatro) anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho alega ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

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

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Trata-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito em dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior ao valor de quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho alega ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

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

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 (quatro) anuidades. Confira-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Com a ressalva, no entanto, do meu entendimento - ora pautado na experiência haurida com o manejo de execuções fiscais deste jaez e a conclusão no sentido da sobrecarga gerada nos serviços cartorários, com o respectivo comprometimento da eficiência da prestação jurisdicional -, adoto entendimento pacificado pelo C. STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC, no sentido da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe

limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, REsp n.º 1404796/SP, j. 26/03/14, fonte: DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 05/09/2007, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/2011, a qual entrou em vigor em 31/10/2011.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006740-74.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : SP123396 ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face de execução fiscal ajuizada em 04/12/2000 pela Prefeitura Municipal de Sorocaba visando a cobrança de dívida ativa referente às Taxas de Iluminação Pública, de Remoção de Lixo, de Conservação de Vias e de Emissão e Cadastramento, com vencimento em março/2006. Aduziu a embargante a inexigibilidade do título, nos termos do artigo 741, II, do Código de Processo Civil (fls. 02/10).

A embargada apresentou impugnação (fls. 19/33).

Na sentença de fls. 45/52, proferida em 06/04/2009, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que apesar da inicial ter sido protocolada no ano de 2000, a execução fiscal só foi registrada no Cartório pela Justiça Estadual em 30/04/2004, de modo que quando efetiva a citação já estava configurada a prescrição. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Prefeitura Municipal de Sorocaba requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da ação, posto que a demora no andamento se deu exclusivamente por culpa do Poder Judiciário que só efetuou o seu registro no Cartório em abril de 2004 (fls. 56/68).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, entendo que, assim como ocorre na cobrança do IPTU, também nas taxas imobiliárias municipais, como as que estão sendo cobradas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte, pelo correio, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário.

A guisa de ilustração segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Dessa forma, no caso dos autos deve-se considerar o início do prazo prescricional como sendo 31/03/1996 (fato gerador do ano de 1996), data em que ocorreu o vencimento da dívida (fls. 09).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

No caso vertente, não ficou comprovada a inércia da exequente, como entendeu o d. Juízo sentenciante, posto que a ação de execução fiscal foi ajuizada em dezembro de 2000 e somente em 30/04/2004 é que houve o seu registro no Cartório pela Justiça Estadual, devendo, dessa forma, se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional.

Não sendo a hipótese de aplicação do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, os autos devem retornar ao Juízo de origem para a apreciação das demais questões suscitadas, sob pena de supressão de instância.

Desta forma, **dou provimento ao recurso** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011526-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011526-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: AD ORO S/A
ADVOGADO	: SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00177708920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio pelo sistema BACENJUD requerido pela exequente, ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, que os bens indicados à penhora (imóveis) estão avaliados em montante inferior à dívida cobrada, logo são insuficientes à garantia da execução; que a executada, ora agravada, solicitou parcelamento de seus débitos, conforme Lei nº 11.941/2009 (Refis IV), pedido que ainda não foi homologado pela autoridade competente, o que leva à conclusão de que inexistente fato suspensivo da exigibilidade ou executoriedade do crédito tributário; que, assim, não havendo parcelamento deferido, é cabível a penhora dos ativos financeiros. Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, observa-se que a ora agravante foi devidamente citada nos autos da execução fiscal, tendo oferecido à penhora imóveis situados no Estado da Bahia, objeto de carta precatória expedida.

Nesse ínterim, a agravada manifestou opção pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, pleiteando ainda o cancelamento da citada carta precatória. Ouvida a exequente, esta não somente discordou do pedido da agravada, como também requereu a penhora de seus ativos financeiros, ao fundamento de que o parcelamento ainda não havia sido homologado.

O r. Juízo de origem, por sua vez, indeferiu o pedido da ora agravante, entendendo que *a hipótese dos autos não autoriza o bloqueio de valores requeridos pelo exequente, uma vez que não houve a constatação de insuficiência ou inexistência de outras garantias*.

De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das providências tendentes à localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Assim, em princípio, cabível o bloqueio de valores requerido pela agravante.

Entretanto, em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, há informação de que foi deferido o parcelamento da Lei nº 11.941/2009 à agravada, encontrando-se os autos da execução fiscal sobrestados, com remessa ao arquivo desde agosto/2010.

Inviável, neste momento, com o parcelamento em curso, o bloqueio dos ativos financeiros, evidenciando-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Frise-se, porém, que, eventualmente rompido o parcelamento, nada impede que a Fazenda Nacional venha a reiterar o pleito de bloqueio de ativos financeiros, oportunamente.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIO LOPES BESTEIRO
ADVOGADO : SP297933 DANIEL LIMA DE DEUS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00251590720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Mario Lopes Besteiro** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado Regional de São Paulo da Receita Federal do Brasil**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da administração pública em requisitar do contribuinte a comprovação das despesas médicas, além dos recibos já apresentados no procedimento administrativo, na busca da veracidade dos efetivos gastos realizados.

O apelante alega, em síntese, que não há disposição legal para que a administração pública requisite mais provas, como extratos bancários, cópias de cheques ou comprovantes de depósitos, além daquelas constantes no artigo 46, da Instrução Normativa SRF nº 15/01, portanto, os recibos apresentados pelo apelante, que contém todos os requisitos ali descritos são documentos hábeis a comprovar o direito à aludida despesa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Por meio do procedimento administrativo relativo ao imposto de renda dos exercícios de 2008 e 2009, o apelante foi intimado para apresentar os documentos descritos às f. 95-98, com o intuito de se apurar a veracidade das despesas consignadas na declaração de imposto de renda do apelante, naqueles exercícios.

A lei 9.250/95 dispõe que as deduções com despesas médicas poderá ser realizada, desde que especificada e comprovada, com a indicação do nome, endereço e número de inscrição no cadastro de pessoas físicas - CPF ou no cadastro geral de contribuintes - CGC de quem os recebeu.

Ocorre que, a mencionada documentação não goza de presunção *juris et jure* quanto à sua veracidade, portanto, a administração poderá verificar a veracidade de referidos documentos, através de esclarecimentos e comprovações que se fizerem necessárias, prestadas pelos contribuintes.

Ademais, os documentos requeridos pelo fisco, assim discriminados, "[...] cópias de cheques, ordem de pagamentos, transferências e extratos bancários [...] e/ou outros documentos probatórios dos pagamentos" e "Comprovar com documentação hábil e idônea coincidentes em datas e valores, a efetiva utilização dos serviços profissionais, tais como orçamentos, pedidos de exames/tratamentos, prescrição de receitas, enfim, quaisquer documentos que comprovem a utilização dos serviços" (f. 95 e 97), demonstram-se razoáveis, pois são de fácil acesso do contribuinte, bem como é dever deste manter a documentação comprobatória pertinente para comprovar o seu direito.

Acerca do tema, colaciono jurisprudência desta Turma, confira-se:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DEDUÇÕES - DESPESAS MÉDICAS E ODONTOLÓGICAS - DEFESA ADMINISTRATIVA - ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. *O indeferimento motivado de produção de provas, mormente quando se mostram dispensáveis diante do conjunto probatório, não enseja cerceamento de defesa.*
2. *A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial, só que desfavorável à pretensão da contribuinte.*
3. *De acordo com o disposto na Lei nº 9.250/95, na declaração de ajuste anual poderão ser deduzidas os pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes, no ano-calendário, a médicos e dentistas, dentre outros, desde que sejam os pagamentos especificados e comprovados, com a indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu.*
4. *Os dados constantes da documentação apresentada, no entanto, não gozam de presunção "juris et de jure" quanto à sua veracidade, de sorte que a fiscalização tributária pode e deve verificar se ditos dados são revestidos de veracidade, mediante investigações direcionadas a essa finalidade.*
5. *Intimada a prestar esclarecimentos acerca desses recibos de despesa médica, a autora não demonstrou que os documentos correspondiam à efetiva prestação de serviços, concluindo a fiscalização haver a contribuinte, ao apresentar em sua declaração de ajuste anual, incorrido no disposto no art. 44 da Lei 9.430/96 e art. 66 e 72 da Lei nº 4.502/64.*
6. *Consoante previsto na legislação que disciplina a matéria, ao contribuinte compete a comprovação da prestação dos serviços médicos e odontológicos, assim como a realização dessas despesas através dos pagamentos do preço aos terceiros.*
7. *Não tendo sido demonstrado ter previsão legal que o pagamento efetuado tem previsão legal e atendeu os requisitos da lei para efeito de dedução na declaração de imposto de renda, impõe-se a manutenção do decreto de improcedência do pedido.*
8. *A teor do parágrafo único do art. 138 do CTN não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*
9. *A incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros.*
10. *A simples previsão de inscrição em cadastro próprio das pessoas físicas e jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, não se revela inconstitucional.*
11. *O CADIN se constitui em cadastro de devedores do setor público federal, utilizado como meio de consulta pelos órgãos da Administração nos casos em que estejam envolvidos recursos públicos. A sua existência atende ao interesse público e se escora no princípio da moralidade administrativa."*
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000009-28.2004.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 17/10/2007, DJU DATA:12/11/2007)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DESPESAS MÉDICAS. DEDUÇÃO. DEFESA ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DEPÓSITO JUDICIAL. EFEITOS. 1. Nada há de irregular na ação fiscalizatória da Receita Federal, uma vez que o valor das despesas médicas deduzido pelo contribuinte na declaração de ajuste anual é bastante significativo, se comparado aos rendimentos declarados (66%), tendo em vista, inclusive, o tipo de tratamento médico dispensado a ele. Essa circunstância não só autoriza como impõe ao órgão a averiguação da veracidade das informações prestadas. 2. Conquanto seja reconhecido ao contribuinte o direito de proceder as deduções que a lei de regência do imposto de renda lhe permite, cabe ao Fisco, no exercício do poder-dever que lhe é conferido pelo Estado, aferir a correção destes dados, não havendo a possibilidade de anular-se o procedimento administrativo-fiscal sem prova cabal de que fora baseado em erro ou ilegalidade. Ademais, a confrontação dos dados constantes nos recibos alcançados à autoridade fiscal com os rendimentos obtidos pelo profissional que os emitiu no ano de 1995 restou prejudicada pelo fato de que ele, desde 1992, não apresenta declaração de rendimentos, remanescendo dúvidas quanto aos serviços efetivamente prestados e respectivo pagamento. Além disto, o próprio contribuinte afirma que o valor das despesas abrange o fornecimento de medicamentos, as quais não podem ser deduzidas, exceto quando constarem de conta hospitalar. 3. Não resta configurada ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade, seja pela negativa de vigência ao art. 112, II, do CTN, seja negativa de vigência ao art. 86 do Decreto 1.041/94, originado da Lei 8.981/95. Ao contribuinte foi oportunizado exercer defesa administrativa, não tendo ele logrado comprovar a efetiva prestação dos serviços médicos e com instrução pelas razões acima

expostas. E, note-se, a insuficiência da prova foi realçada não só na via judicial como também na esfera administrativa. 4. A denegação da segurança, fundada na ausência de prova pré-constituída do direito afirmado na inicial, não afasta nem prejudica o reconhecimento de que o depósito realizado nos autos é integral e equivale a pagamento, só que postergado, dependendo do trânsito em julgado da decisão (Súmula 18 do TFR) para que seja convertido em renda. Logo, tem o efeito de elidir a cobrança da diferença de multa pretendida pelo Fisco, porquanto efetuado no prazo legal (art. 6º, § único, da Lei nº 8.218/91)."

(TRF4, AMS 2002.70.00.028470-0, Primeira Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 17/07/2007)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. GLOSA DE DESPESAS MÉDICAS. COMPROVAÇÃO. RECIBO. INSUFICIÊNCIA. Não há como se aceitar, como comprovação de despesa médica, recibo emitido em contornos excessivamente, no qual não se explicita sequer o procedimento médico que teria sido realizado nem qual teria sido o destinatário específico deste tratamento. Prejudica, ainda, a aceitação da veracidade do recibo o fato de a despesa declarada pelo contribuinte, referente a um único serviço médico, no montante de R\$ 28.500,00, representar o equivalente a 50,589% do total do seu rendimento tributável no exercício de 1996. Sendo inválido o documento de recibo apresentado pelo contribuinte, mostra-se legítima a glosa da despesa promovida pela autoridade fiscal. Inexiste vício no auto de infração impugnado."

(TRF4, AC 2000.71.06.001540-1, Segunda Turma, Relator Leandro Paulsen, DJ 15/02/2006)

Desta forma, em razão da não comprovação pelo contribuinte de que as despesas médicas, especificadas na declaração de imposto de renda dos exercícios de 2008 e 2009, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010403-75.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ARCEL S/A EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00104037520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das multas constantes do Termo de Intimação nº 03484232, decorrentes de pagamentos e confissões espontâneos de valores devidos a título de CSLL.

Às fls. 573/576, procedeu-se a novo exame da matéria, por força do disposto no artigo 543-C, §7º, II do CPC, em

virtude de o acórdão de fls. 494/497, objeto de Recurso Especial (fls. 512/534), ter divergido da orientação do STJ. Na oportunidade, em juízo de retratação, foi negado provimento à apelação e à remessa oficial, em atenção ao entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1149022.

Diante do trânsito em julgado do acórdão de fls. 573/576, os presentes autos baixaram à Origem. Por seu turno, o Juízo *a quo* devolveu o feito a esta Relatoria para julgamento da ação cautelar em apenso (Reg. nº 00069378420124030000), a qual estaria, ainda, pendente de julgamento.

Do exame dos autos da aludida ação, verifica-se tratar de cautelar originária proposta com o fito de assegurar a atribuição de *efeito suspensivo ao* Recurso Especial, interposto nos presentes autos às fls. 512/534, de modo a ser assegurada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Impende salientar que a referida ação foi distribuída perante a Vice-Presidência deste Tribunal, tendo sido a liminar postulada indeferida e determinado seu pensamento a estes autos (fls. 201/203).

Por conseguinte, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência, para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
RAPHAEL DE OLIVEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011091-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011091-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAPHAEL DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
No. ORIG. : 00110910320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 129/134 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo.

De fato, assiste razão à União.

Do compulsar dos autos, denota-se que em sede de apelação, houve a juntada da cópia de sentença da execução fiscal, na qual houve a condenação da União em R\$ 300,00, fls. 90vº.

Assim, por já haver sido condenada a exequente no pagamento de honorários advocatícios nos autos do executivo fiscal, não deverá ser condenada novamente no presente processo, sob pena de ocorrência de "bis in idem".

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 100/100vº para afastar os ônus de sucumbência, bem como julgo prejudicado o agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.
RAPHAEL DE OLIVEIRA
Juiz Federal Convocado

2011.61.08.007335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LUIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073357420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de obrigação tributária, combinada com restituição de indébito ajuizada por **Luiz de Andrade**, em face da União, por meio da qual requer a restituição do Imposto de Renda, descontado de sua aposentadoria por tempo de contribuição pelo INSS e, também, da complementação feita pela Fundação CESP.

Aduz o autor ser portador de Cegueira Monocular - CID H54.4, patologia de caráter permanente, afirmando lhe ser assegurado o direito à isenção do Imposto de Renda, com fundamento no inciso XIV, do art. 6º, da Lei n.º 7.713/88, bem como no disposto no artigo 5º, incisos XII e XXXV, da Instrução Normativa nº 15/01, da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Pleiteou ainda, o reconhecimento, como pagamentos indevidos, dos valores recolhidos a título de IRPF desde 13.04.2004, devidamente corrigidos.

O autor aditou a inicial requerendo a alteração do valor da causa de R\$ 1.000,00 para R\$ 56.707,89.

Laudo médico pericial foi juntado às fls. 198/203.

O MM. Juízo *a quo* ratificando a antecipação de tutela de fls. 112/113 julgou **parcialmente** procedente o pedido inicial para reconhecer ao autor o direito de restituição do IR, para pagamentos ocorridos em até cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação (23/09/2011, fls. 02) e enquanto não paralisados os descontos pela Fonte, em cumprimento da antecipação da tutela de fls. 112/113, corrigidos pela SELIC, sujeitando-se cada uma das partes aos honorários de seus advogados em virtude da sucumbência proporcionada (a pretensão de restituição dos montantes mais vultosos foi fulminada pelo prazo decadencial, fls. 225), custas integralmente recolhidas. Sentença adstrita a reexame necessário, valor da causa R\$ 56.707,89 (cinquenta e seis mil setecentos e sete reais e oitenta e nove centavos) - fls. 64 (fls. 228/248).

Apelou a União alegando em preliminar a ilegitimidade de parte, uma vez que a demanda não versa sobre a própria relação obrigacional, não prevalecendo nos casos em que se pleiteia a restituição de valores já recolhidos a título de imposto de renda na fonte sobre vencimentos/proventos de servidor público estadual, como no caso do autor que *é aposentado da CESP*. Aduziu, ainda, que a União nunca será legítima para figurar no polo passivo por *não ter se beneficiado da arrecadação* do Imposto de Renda, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal. Requereu, por fim, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (fls. 258/260). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, ao contrário do que sustenta a apelante o autor não foi servidor público e a fonte pagadora de seu plano de complementação de aposentadoria (Fundação CESP) é uma *Fundação Privada de Previdência Complementar*, sem qualquer ingerência direta ou indireta do Estado de modo que não se subsume ao comando do artigo 157, I, da Constituição Federal.

No mérito, a respeito do tema estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 (destaquei):

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - **os proventos de aposentadoria ou reforma** motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, **cegueira**, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto n.º 3.000/99) estabelece que:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(....)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave.

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

(....)

§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).

§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;

III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo Regime Previdenciário Público Federal/INSS (fls. 25); do valor da renda mensal do benefício o INSS descontava o imposto de renda pessoa física.

De outro lado, o requerente pleiteia a isenção no tocante a prestação paga pela FUNDAÇÃO CESP, decorrentes de rendimentos do **plano de previdência privada**.

O § 6º do art. 39 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), que estabelece: "*As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão*".

Aliás, o STJ determina a isenção sobre a previdência privada complementar (AgRg no REsp 1144661/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 07/06/2011; REsp 1204516/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 23/11/2010).

Deveras, não teria a menor razoabilidade que o mesmo contribuinte portador de doença grave ficasse isento de pagar imposto de renda pessoa física incidente sobre aposentadoria oficial por tempo de contribuição, e devesse recolher o tributo em relação à aposentadoria complementar privada. Ainda mais que o regime de previdência priva complementar ganhou *status* constitucional na redação da ao art. 202 da Constituição, pela EC nº 20/98.

Ora, a regulamentação da previdência complementar pela LC nº 109/2001 deixa claro que as empresas que se formam sob os auspícios dessa lei "têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário" (art. 2º). E o próprio Poder Público estimula essa forma de previdência na medida em que até torna as contribuições "dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda" (art. 69), sem falar que sobre elas não incidem "tributação e contribuições de qualquer natureza" (§ 1º).

Portanto, nada mais justo do que a norma do § 6º do art. 39 do Decreto nº 3.000/99.

Resta clara, portanto, a isenção do imposto de renda para os contribuintes aposentados portadores das moléstias graves mencionadas, dentre elas a **cegueira**, favor este que alcança os rendimentos decorrentes de **plano de previdência privada**.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes de nossos Tribunais Superiores e desta Corte (grifei):

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. APOSENTADORIA POR CARDIOPATIA GRAVE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VIÚVA. PENSÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Isenção de imposto de renda. Lei 7.713/88.

Benefício de natureza subjetiva, relacionada e vinculada com os atributos pessoais do servidor aposentado.

Extensão do benefício à pensionista. Impossibilidade. A exclusão do crédito tributário decorre da lei.

2. Superveniência da Lei 8.541/92. Isenção do pagamento de imposto de renda também à pensionista - excetuadas

as hipóteses de moléstia profissional -, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. Requisitos e condições especificados em lei não comprovados pela autora. Consequência: improcedência do pedido. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 233652, MAURÍCIO CORRÊA, STF)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal **em favor dos aposentados** portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, **o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.**

3. Consectariamente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002.

Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. *In casu*, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARDIOPATIA GRAVE COMPROVADA. O MAGISTRADO NÃO ESTA ADSTRITO AO LAUDO MÉDICO OFICIAL, JÁ QUE É LIVRE NA APRECIÇÃO DAS PROVAS. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ISENÇÃO QUE SE APLICA A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA.

1. O Mandado de Segurança pode ser utilizado para fins de afastar a cobrança de imposto desde que haja prova pré-constituída.

2. A perícia médica oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto, porque no Direito Brasileiro o Juiz não está vinculado ao que dispõe um laudo oficial, podendo proceder a livre apreciação da prova (art. 130 do CPC - STJ: AgRg no AREsp 357.025/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014; EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014), dogma que vige mesmo em sede de mandado de segurança (STJ: AgRg no AREsp 415.700/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

3. Na singularidade do caso, anota-se que médicos do próprio serviço oficial de saúde atestaram sem reboços que o impetrante - que já sofreu TRÊS enfartos do miocárdio - já fez implante de stents e angioplastia com balão (fls. 24), bem como outro médico do SUS (integrado pela própria União) afirmou sem titubeios que além de hipertensão arterial grave o autor sofre de doença arterial coronariana grave (fls. 25).

4. O aposentado não está obrigado a perseguir o esgotamento da via crucis administrativa do INSS (fonte pagadora de aposentadoria por tempo de contribuição) para obter a isenção - à conta de moléstia grave de que é portador - do imposto de renda retido pelo órgão em favor da Fazenda Nacional. Não é condição da ação, requisito

processual, tampouco condição de procedibilidade, do mandado de segurança o prévio exaurimento da via administrativa.

5. O § 6º do art. 39 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), estabelece que: "As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão". Deveras, não teria a menor razoabilidade que o mesmo contribuinte portador de doença grave, ficasse isento de pagar imposto de renda pessoa física incidente sobre aposentadoria oficial por tempo de contribuição, e devesse recolher o tributo em relação à aposentadoria complementar privada. Ainda mais que o regime de previdência priva complementar ganhou status constitucional na redação da ao art. 202 da Constituição, pela EC nº 20/98.

6. Nada há que se perscrutar a respeito da suposta retroatividade da isenção, na medida em que o d. Juízo a quo nada dispôs a respeito, e nada dispôs acerca do "pagamento de atrasados" em sede de mandado de segurança. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0019324-33.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

O laudo médico pericial realizado comprovou que o autor é portador de cegueira desde 1975 (fl. 202), tendo direito à isenção do imposto de renda sobre proventos de sua aposentadoria por tempo de contribuição e também sobre a complementação feita pela Fundação CESP desde a data da concessão dos benefícios.

Porém, considerando-se o ajuizamento da presente ação na data de **23.9.2011** (fl. 2), consoante orientação do colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral - entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de **9.6.2005** - operou-se a prescrição em relação as parcelas anteriores a 23.9.06.

Em conclusão, a parte autora tem direito a isenção do imposto de renda bem como a repetição dos valores pagos a partir de 23 de setembro de 2006, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021239-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021239-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	: SP121255 RICARDO LUIZ BECKER e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00212395420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O impetrante insurge-se nos autos, às fls. 438/440, alegando que as autoridades apontadas como coatoras estão se negando a cumprir a r. sentença concessiva da segurança. Requereu a expedição de ofício para o imediato

cumprimento daquela decisão.

Compulsando os autos verifico que, de fato, em primeiro grau foi concedida a segurança, oportunidade em que foi determinada a expedição da certidão de regularidade fiscal em favor da impetrante, se estiver sendo negada somente em razão da ausência de entrega de DITR dos imóveis inscritos sob os n.ºs 0.740.305-4 e 6.907.843-2, referente aos anos de 2008 a 2011 (fls. 275/277).

Interpostos recursos de apelação da impetrante e da impetrada, recebidos somente no efeito devolutivo.

A r. sentença foi mantida em sede de julgamento monocrático, proferido pela eminente Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (421/424).

De sorte que não há fundamento plausível para o descumprimento da decisão concessiva da segurança.

Pelo exposto, **defiro o pedido e determino às autoridades coatoras a imediata expedição da certidão de regularidade fiscal, nos termos da sentença concessiva da segurança.**

Oficie-se às autoridades coatoras, com cópia da decisão monocrática de fls. 421/424.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007062-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007062-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : MS004464 ARMANDO SUAREZ GARCIA
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : AMILTON PLACIDO DA ROSA
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114998120124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Enersul - Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S. A.**", em face da decisão de f. 598-602 dos autos da ação civil pública nº 0011499-81.2012.4.03.6000, proposta pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul e em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande, MS, que entendeu pela ausência de interesse jurídico da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, excluindo-a da posição de assistente da ora agravante e reconhecendo a incompetência da Justiça Federal.

A agravante alega, em síntese, que:

a) deve ser reconhecida a nulidade da decisão agravada pela ocorrência de preclusão "pro judicato", pois "*sem qualquer fato novo que ensejasse a alteração do quanto já decidido e sem que qualquer das partes tenha se irrisignado frente à anterior decisão de fls. 496, que admitiu a intervenção da ANEEL no feito, foi proferida a r. decisão ora agravada, às fls. 598/602, para, revendo o posicionamento anteriormente afirmado, excluir a ANEEL da lide*" (f. 13);

b) na petição inicial da ação originária contém pedido para que sejam afastados comandos normativos editados pela Agência Nacional de Energia Elétrica, o que evidencia seu interesse no julgamento da demanda;

c) a agravante pautou sua conduta nas determinações da Agência Nacional de Energia Elétrica, a qual possui responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal;

d) estão presentes os requisitos previstos no art. 50 do Código de Processo Civil;

e) ainda que se entenda pela ausência de interesse jurídico da Agência Nacional de Energia Elétrica, ela deve ser mantida no polo passivo da demanda, tendo em vista o quanto disposto no art. 5º da Lei nº 9.469/1997.

O Ministério Público Federal e o Ministério Público de Estado do Mato Grosso do Sul apresentaram contraminuta e pugnaram pelo desprovimento do agravo de instrumento (f. 669-679 e f. 681-692).

É o relatório. Decido.

De início, deve ser afastada a alegação de nulidade da decisão pela ocorrência de preclusão "pro judicato", na medida em que o juiz pode rever pronunciamentos que decidam questões de ordem pública, como a competência absoluta do órgão julgador. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO.

1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.020.893/PR (Rel. p/acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe de 7.5.2009), decidiu que a questão relativa à competência absoluta é de ordem pública e não está sujeita aos efeitos da preclusão. Assim, se o juízo for absolutamente incompetente, a nulidade é absoluta ante a falta de pressuposto processual de validade, podendo ser argüida a qualquer tempo e grau de jurisdição pelas partes. **De fato, inexistente preclusão pro judicato para o reconhecimento da incompetência absoluta** (CC 108.554/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 10.9.2010; REsp 1.054.847/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.2.2010; CC 102.531/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 6.9.2010).

2. No caso, a Turma Regional não violou o art. 473 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em consonância com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Com efeito, não é relevante para o deslinde da controvérsia o fato de o Tribunal Regional Federal da 2ª Região ter decidido (na apelação) que é da Justiça Estadual a competência para julgar o pleito, em relação à requerida Light Serviços de Eletricidade S/A, mesmo que num primeiro momento (em sede de agravo de instrumento) aquele Tribunal tenha decidido o inverso.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1331011/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012 - sem grifos no original)

Prosseguindo, extrai-se da petição inicial apresentada no processo originário, cuja cópia foi acostada às f. 41-84 deste instrumento, que o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul imputa à empresa ré, ora agravante, a conduta de cobrar, "de modo arbitrário e sem concessão de direito de defesa, multas e contas retroativas a até dois anos, de consumidores cujos medidores foram apontados como defeituosos ou fraudados por vistoria realizada pela concessionária unilateralmente" (f. 42 deste instrumento).

Na sequência, busca o parquet estadual a condenação da agravante nos seguintes termos: a) "não proceder à cobrança de valores e tarifas incidentes retroativamente em virtude de falha ou defeito constatado em medidores de consumo de energia elétrica", salvo após a realização de processo não inquisitorial (f. 78 deste instrumento); b) "não proceder à suspensão do fornecimento de energia elétrica em virtude da constatação de falha ou defeito no medidor de consumo de energia", salvo após a realização de processo não inquisitorial (f. 79); c) "obrigação de devolver em dobro aos respectivos consumidores todos os valores recebidos a título de incidência retroativa de tarifa de energia elétrica, aplicada em decorrência de falha ou defeito constatado no medidor do consumo" (f. 79).

Desta forma, embora a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tenha manifestado interesse em integrar a lide na qualidade de assistente (f. 427-433), a decisão recorrida deve ser mantida.

Isto porque os pedidos deduzidos na ação de origem não se relacionam com interesse jurídico da referida agência reguladora. De fato, o alegado afastamento de comandos normativos editados pela Agência Nacional de Energia Elétrica não caracteriza interesse apto a fundamentar a intervenção prevista no art. 50 do Código de Processo Civil.

Além disso, não se verifica a possibilidade de reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica à esfera de interesse da Agência Nacional de Energia Elétrica, não sendo o caso de se aplicar o disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/1997.

Assim, não sendo o caso de acolher a intervenção da referida autarquia federal como assistente da ora agravante, deve ser mantida a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDE ELÉTRICA. INTERESSE DA ANEEL NÃO VERIFICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a competência da Justiça Federal dispôs em seu artigo 109, inciso I, que aos Juízes Federais compete processar e julgar "causa em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes".

2. Os pedidos deduzidos pela autora na ação de origem em nada se relacionam com os interesses exclusivos da agência reguladora do serviço de energia, ainda que a cobrança pretendida pela parte ré eventualmente implique em aumento dos custos da autora concessionária na distribuição da energia.

3. A controvérsia noticiada na ação de origem está adstrita à relação de direito privado entre as partes demandantes - cobrança pelo uso das faixas de domínio de rodovias - circunstância que não evidencia risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido.

4. Inexistindo interesse jurídico ou meramente econômico por parte da ANEEL, correto a indeferimento do pedido de assistência e a remessa do feito à Justiça Estadual.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029437-47.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028409-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERRA NOVA FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204177520064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre a petição e documentos de fls. 341/352, no prazo de 5 (cinco) dias.
Após, à conclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005197-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
PARTE RÉ : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
PARTE RÉ : JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACYR JOAO BELTRAO BREDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08022919819984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Agropecuária Engenho Pará Ltda**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0802291-98.1998.403.6107 em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª vara de Araçatuba/SP.

Negado o efeito suspensivo pleiteado (f. 885-885-verso) e o pedido de reconsideração (f.916-916-verso), a agravante interpôs agravo interno à f. 919-927, requerendo, em síntese, a reforma dessa última decisão.

É o sucinto relatório.

Cumpra consignar que, com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, apreciando pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecurável (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Ante o exposto, o caso é de não admitir o agravo interno interposto.

Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006020-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ADEMIR BARCHETTA
ADVOGADO : SP131208 MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : TOTAL SERVICE TECNOLOGIA TERMOAMBIENTAL LTDA e outros
: JOSE FERNANDO PENAZZO
: RENATO DE CAMARGO AZEVEDO
: YVONNE NITIA FERRAZ DE CAMARGO
: ELCIO DA SILVA TOBIAS
: CELSO EDUARDO SILVEIRA
: AIR CONDITIONING TOTAL SERVICE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294839520044036182 13F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, a ausência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para sua responsabilização por dívidas da sociedade empresária.

Afirma estar prescrito o crédito tributário.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O artigo 557, "caput" e seu 1º- A do C.P.C autorizam o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Nos termos do artigo 174 do CTN, deve-se identificar o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, não ocorreu a prescrição da pretensão executória, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (termo de confissão espontânea em 29/03/2000) e o ajuizamento da execução fiscal (22/06/2004).

Passo a analisar a inclusão do sócio no polo passivo da ação.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que estes fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos."*

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, EAgr 1.105.993, v.u., fonte: DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, fonte: D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

Houve a citação da pessoa jurídica executada. Expedido mandado de penhora, foi certificada a ausência de bens em nome da executada. Ato contínuo, a exequente pleiteou diretamente a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, expediente deferido pelo Juízo de origem. Citados os sócios, ocorreu penhora de bem imóvel de um dos executados. Após tentativa de leilão do bem, a "Air Conditioning Total Service Ltda.", atual designação social da pessoa jurídica executada, ingressou nos autos da execução com pedido de reunião das ações em seu nome. A exequente requereu a inclusão da "Air Conditioning Total Service Ltda." no polo passivo da ação como sucessora da devedora original, pedido indeferido pelo Juízo.

Diante dessa decisão, a exequente recorreu e pleiteou o reconhecimento de sucessão empresarial. Esta E. Sexta

Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso da exequente.
Posteriormente, o agravante opôs exceção de pré-executividade, rejeitada pelo Juízo.
Com base neste relato, verifico duas situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pelo agravante no sentido de sua ilegitimidade para compor o polo passivo da execução fiscal.
Primeiro, a inclusão do agravante no polo passivo da ação ocorreu sem a necessária diligência do oficial de justiça ao identificar a inatividade da sociedade empresária executada. Segundo, há nos autos reconhecimento de sucessão empresarial, com determinação de inclusão da "Air Conditioning Total Service Ltda." no polo passivo da ação.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
RAPHAEL DE OLIVEIRA
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016129-70.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016129-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ECOTROPICA FUNDACAO DE APOIO A VIDA NOS TROPICOS
ADVOGADO : SP113791 THEOTONIO MAURICIO MONTEIRO DE BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004671120144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta.
Evitando-se a tautologia, reproduzo o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:
"A União opôs a presente exceção de incompetência de foro em face da ação ordinária ajuizada por Ecotrópica - Fundação de Apoio à vida nos Trópicos - atuada sob o nº0000467-11.2014.403.6000, objetivando o reconhecimento da incompetência desta Subseção Judiciária para processar e julgar este feito, por desrespeito ao art. 109, 2º, da CF/88, com a remessa do feito para a Subseção Judiciária de Corumbá/MS ou para a Seção Judiciária de Mato Grosso, nos termos do art. 311 do CPC.
Aduz, em breve síntese, que tendo em vista que se pleiteia a anulação do Termo de Autorização de Uso Sustentável Coletivo (TAUS), emitido pela SPU/MS em favor da Associação de Ribeirinhos da Barra do São Francisco, no bojo do Processo Administrativo nº 04921.001054/2012-01, referente à área denominada "Aterro do Socorro", alegando que tal não pertence à União, o feito deveria ter sido proposto em Corumbá-MS, onde se localiza o imóvel que a parte autora alega ser particular, denominado "Fazenda Penha".
Ainda, em razão de a autora ser organização não governamental, sem fins lucrativos, com sede em Cuiabá/MT, a ação poderia ter sido ajuizada na Seção Judiciária de Mato Grosso, já que é o foro de seu domicílio.
Instada a manifestar-se, a Ecotrópica pugnou pela improcedência do pedido, arguindo que a demanda foi proposta no local onde ocorreu o ato que originou sua propositura, já que a Superintendência do Patrimônio da União em Mato Grosso do Sul (SPU/MS), que lavrou o Termo de Autorização de Uso Sustentável nº2 (TAUS coletivo), tem sede em Campo Grande/MS (f.11-16). Juntou documentos.
O MPF manifestou-se pela procedência da presente exceção de incompetência (f.83/84-v)."
A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. A agravante ajuizou, perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS, ação de conhecimento com vistas a obter a anulação de ato administrativo praticado pela Superintendência de Patrimônio da União em Mato Grosso do Sul (SPU/MS), consistente na concessão de Termo de Autorização de Uso Sustentável Coletivo ("TAUS Coletivo") relativamente a imóvel rural de sua propriedade, situada no município de Corumbá-MS e reconhecida como Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), em favor de terceiros.

Citada, a União opôs exceção de incompetência na qual aduziu, em síntese, dever o feito de origem ser processado e julgado perante o Juízo Federal da Seção Judiciária de Corumbá, porquanto é o local onde se situa o imóvel a que se refere o ato administrativo que se pretende anular, na forma do art. 109, § 2º da Constituição da República. Com efeito, os §§ 1º a 3º do artigo 109 da Constituição da República trazem regras de competência para as demandas ajuizadas perante a Justiça Federal: as ações propostas pela União devem ser ajuizadas na Seção Judiciária onde tiver domicílio a outra parte (§ 1º); as ações ajuizadas contra a União poderão ser aforadas: a) na Seção Judiciária onde tiver domicílio o autor, naquela onde tiver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, onde esteja situada a coisa, ou no DF (§ 2º); e finalmente, as ações envolvendo benefícios previdenciários serão propostas no foro do domicílio do segurado ou beneficiário (§ 3º).

No caso, a ação de origem foi ajuizada perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o domicílio do réu (Campo Grande - MS), muito embora se trate de demanda cujo objeto seja a anulação de ato administrativo referente a bem imóvel de propriedade da autora, situado em município sujeito a jurisdição diversa (Corumbá - MS). Neste exato contexto, a regra de competência que melhor se adéqua ao caso está prevista no art. 109, § 2º da Constituição da República.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A UNIÃO. FORO ALTERNATIVO.

1. A regra do parágrafo 2º do art. 109 do texto Maior, que estabelece que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal, constitui faculdade destinada a beneficiar a parte autora.

2. Com a interiorização da Justiça Federal, que tem por objetivo facilitar o acesso à jurisdição, pode a União Federal ser demandada na Vara Federal da Capital do Estado do demandante.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Consuelo Yoshida, AI 00089326920114030000, fonte: e-DJF3 Judicial 1, data 07/12/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTORES COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DEMANDA AJUIZADA NA CAPITAL DESTE ESTADO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Preliminar que se confunde com o mérito.

3. A regra do parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal, que dispõe que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal" constitui faculdade destinada a beneficiar a parte autora (competência territorial relativa).

4. A interiorização da Justiça Federal tem por objetivo facilitar o acesso à jurisdição, por se tratar de benefício dirigido ao jurisdicionado, de quem não se retira à faculdade de ajuizar na Capital do Estado sua demanda em face da União, tudo em face do princípio da economia processual (ação possuindo 05 autores, sendo que 01 deles possui domicílio em Bragança Paulista/SP e os demais na Capital deste Estado) e da ausência de prejuízo a União, que possui representação na Capital deste Estado, estando apta a exercer de modo eficaz sua defesa em Juízo. 5. Precedentes do STJ (RESP Nº307353/AL, PRIMEIRA TURMA, DATA DA DECISÃO:03/05/2001, DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:74, RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO) e deste Tribunal - (AG nº 2004.03.00.046139-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, publ. DJU 19/04/2006 pág. 273).

6. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AI 00216259020084030000, fonte: DJF3, data 24/11/2008, p. 738)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017563-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INFOR DO BRASIL SOFTWARES LTDA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076615320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017666-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP152589 WALTER JOSE BENEDITO BALBI e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021996920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **WN Indústria e Comércio de Borracha Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 0002199-69.2012.403.6138, ajuizada em face da **União**, indeferiu pedido de produção de prova pericial bem como de vistoria nos documentos contábeis da empresa executada, sob o fundamento de que as provas requerida são desnecessárias para a deslinde do feito.

A decisão recorrida não possui aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa, notadamente porque, caso a agravante não obtenha êxito na ação proposta, a ausência de produção das provas pode ser apreciada em eventual de apelação.

Vale ressaltar que a reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021307-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JESSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP169231 MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : PRINCE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30022239620138260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados na conta poupança da Caixa Econômica Federal, bem como da conta corrente do Banco Santander, em razão da ausência de comprovação do recebimento de aposentadoria e remuneração (salário), respectivamente, nas referidas contas.

Alega, em síntese, ser necessária a reforma da decisão, na medida em que comprovada a impenhorabilidade dos

valores atingidos pela constrição realizada por intermédio do sistema BACEN JUD.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

No presente caso, o agravante pleiteou a liberação do montante encontrado nas contas bloqueadas, ao fundamento de se tratar de valores referentes ao recebimento de proventos de aposentadora e salário, os quais possuem natureza alimentar e características de impenhorabilidade (o art. 649, IV, do Código de Processo Civil).

Sobre o tema, dispõe o art. 655-A, § 2º, do CPC:

"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.

(...)

§ 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*".

Do compulsar dos autos, denota-se não ter o agravante comprovado o direito sustentado. Alega que a constrição recaiu em duas contas em seu nome, quais sejam:

- Caixa Econômica Federal, conta poupança nº 0323/013/00066206 6, destinada ao recebimento dos créditos de aposentadoria percebidos do INSS (fl. 07);

- Banco Santander - conta destinada ao recebimento do salário recebido na empresa "Vesper Transportes Ltda." (fl. 08).

Com relação à conta da Caixa Econômica Federal, observa-se que o extrato bancário juntado aos autos é referente ao período de 05/2013 a 05/2014 (fls. 239/242), ao passo que a constrição ocorreu em 10/11/2011 (fl. 166).

Outro ponto. Compulsando o extrato do mês outubro de 2011 (único extrato anterior ao bloqueio apresentado pelo executado em primeira instância, frise-se - fls. 43/44), verifica-se que naquele mês houve crédito de benefício previdenciário. Citado valor, tão somente, deve ser liberado.

Todavia, exceto quanto a este valor, permanece a premissa lançada pelo juízo de primeiro grau no sentido de que a verba remanescente não decorrente de salário imediato, mas sim de reserva financeira (fl. 247).

Em relação à conta do Banco Santander, não existe nenhuma comprovação nos autos de que o valor recebido a título de salário pela empresa "Vesper Transportes Ltda." era depositado na referida conta.

Os resumos da declaração de seu imposto de renda (fls. 235/236), por si só, não são hábeis a comprovar que seu salário era de fato depositado na conta do banco Santander. Neste ponto, vale ressaltar que o agravante poderia facilmente comprovar suas alegações, bastando apenas juntar aos autos o extrato bancário da época da ocorrência dos fatos.

Portanto, observa-se que o agravante aduziu apenas argumentos genéricos para alegar a impenhorabilidade dos valores constritos. Por conseguinte, vale dizer: ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedente: STJ, REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao agravo de instrumento para determinar a liberação crédito de benefício previdenciário depositado em outubro de 2011 na conta poupança nº 0323/013/00066206 6 junto à Caixa Econômica Federal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021546-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INFOR DO BRASIL SOFTWARES LTDA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076615320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023858-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : JOAO EMANUEL M DE LIMA
AGRAVADO(A) : R C BARBOSA E CUNHA LTDA
PARTE RÉ : SONIA RODRIGUES DA CUNHA e outro
: FERNANDO MELO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 00021489320018260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO**, inconformado com a r. decisão proferida à f. 80 dos autos da execução fiscal nº 0002148-93.2001.8.26.0116, ajuizada em face de "**R C Barbosa e Cunha Ltda. e outros**" e em trâmite perante o Setor de Anexo Fiscal do Juízo Estadual da Comarca de Campos do Jordão, SP.

O MM. Juiz de primeira instância deixou de receber a apelação interposta pelo ora agravante, sob o fundamento de que seriam cabíveis embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/1980.

Alega, em síntese, o agravante que "*o valor da execução fiscal supera o limite do valor de alçada, uma vez que, consoante cálculo atualizado, com base no índice IPCA-E, o limite de alçada, em 25/06/2001 (Data da propositura da ação) seria de R\$342,42 (trezentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos), enquanto que o valor da execução era de R\$ 961,40 (novecentos e sessenta e um reais e quarenta centavos)*" (f. 4-verso deste instrumento).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 dispõe ser cabível embargos infringentes em face de sentenças de primeira instância proferida em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.

§ 3º - Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em sede de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o entendimento segundo o qual o valor de alçada, para fins de aplicação do disposto no art. 34 da Lei de Execuções Fiscais, é de R\$328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor que deve ser observado na data da propositura da execução. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206).

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208).

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404).

7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a

interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)"

No presente caso, a execução fiscal objetivando a cobrança de R\$961,40 (novecentos e sessenta e um reais e quarenta centavos) foi ajuizada em 26 de junho de 2001 (f. 5-verso deste instrumento). O Manual de Cálculos da Justiça Federal indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre janeiro de 2001 e junho de 2001 é de 1,0038000000 (<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/sicom/sicomIndex.php>).

Assim, o valor correspondente a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (R\$328,27 em janeiro de 2001), corrigido mediante o índice supra, alcança a quantia de R\$329,51 (trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e um centavos), revelando que o valor da execução fiscal supera o de alçada, razão pela qual o recurso adequado é mesmo o de apelação, o qual, diga-se, foi interposto tempestivamente pelo ora agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024708-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura municipal de Penapolis SP
ADVOGADO : SP067751 JOSE CARLOS BORGES DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA
: SP310995 BARBARA BERTAZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00012033320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL**, contra a decisão proferida às f. 111-112v nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0001203-33.2013.403.6107, ajuizada pelo Município de Penápolis/SP em face da agravante e da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL.

Alega a agravante, em síntese, a legalidade das Resoluções Normativas 414/2010 e 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

É o sucinto relatório. Decido.

A tese sustentada pela agravante mostra-se contrária a decisões deste Tribunal (AI 515138, rel. Des. Fed. Mairan Maia; e AI 521515, rel. Des. Fed. Carlos Muta), o que retira plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028287-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAURO BRESCHI
ADVOGADO : SP245480 MARCELLO TREVENZOLI BRESCHI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00005587620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constantes em sua conta bancária.

Alega, em suma, a impenhorabilidade dos valores bloqueados, nos termos do art. 649, IV do Código de Processo Civil, na medida em que correspondem a salário e saldo de salário de meses anteriores.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, acompanho o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido o bloqueio da conta-corrente nº 021369-1, da agência nº 1169 da Caixa Econômica Federal, na qual o agravante recebe salário, conforme documentos que junta.

Com efeito, a impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV do Código de Processo Civil protege os valores recebidos a título de salário. Dessa forma, os depósitos realizados na conta mencionada sem a referida característica, bem como o remanescente em sua conta-corrente, não podem ser considerados impenhoráveis, sob pena de desvirtuamento da proteção legal.

Referida situação já foi objeto de decisão perante a Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CITAÇÃO DOS RÉUS - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIMITES - BEM DE FAMÍLIA - CONTA BANCÁRIA - RECEBIMENTO DE PROVENTOS MENSAS - IMPENHORABILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A Lei n.º 8.429/1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

2. Nas ações que buscam a responsabilização por atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve narrar os fatos com a indicação dos limites da demanda. Não são exigidas fórmulas minuciosas acerca das condutas dos réus, com a individualização precisa e pormenorizada dos atos imputados, sob pena de subtrair a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos imputados.

3. Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco

concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

4. Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se reconhecer a finalidade almejada com a medida para se sopesar a sua extensão. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluindo-se também os adquiridos antes do ilícito. Precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008.

5. Afastada a alegação de impenhorabilidade do imóvel por se tratar de bem de família. O objetivo da medida é a impossibilidade de alienação do bem imóvel pelo próprio titular e, nesse sentido, não conflita com a impenhorabilidade de que trata a Lei nº 8.009/1990. Precedente.

6. Acolhimento do pedido de liberação da indisponibilidade relacionada aos vencimentos da agravante, ante o caráter alimentar.

7. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores relativos aos proventos mensais percebidos pela agravante, depositados na conta-corrente mencionada, ressalvada a incidência da indisponibilidade sobre o saldo relativo a meses anteriores."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029414-04.2012.4.03.0000/SP, fonte: DE, data 05/08/2013) grifo nosso.

O precedente citado, a despeito de tratar de medida cautelar de indisponibilidade de bens, traz como *ratio* a liberação de vencimento mensal que efetivamente foi alcançado pela ordem constritiva, sem, contudo, estender-se a liberação ao saldo de meses anteriores.

Outro ponto. A pretensão do agravante de guindar o Recurso Especial 1.230.060 à condição de paradigma para aplicação ao caso concreto não se sustenta, porquanto o recurso analisara questão bem específica.

Primeiro, a verba penhorada era a única reserva financeira existente. Segundo, a salvaguarda dos 40 salários mínimos decorreu de outra circunstância, qual seja: o recebimento de verba obtida após solução de processo na Justiça do Trabalho e depositado em fundo de investimento, ao invés de caderneta de poupança.

O caso concreto versado nestes autos, todavia, não apresenta similaridade suficiente com aquele a ponto de ser adotada a mesma conclusão. No caso, além da diferente da natureza da verba, o bloqueio não se restringiu a uma única reserva conforme relato do próprio agravo.

Portanto, uma vez protegido o salário recebido no momento da penhora - tal como reconhecido pelo juízo *a quo* em decisão que antecedeu a ora impugnada -, remanesce a penhorabilidade das sobras salariais anteriores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029572-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADRIANO LENHARDT KAIRALA
ADVOGADO : SP211910 DANIELA GOMES DE BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205078420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adriano Lenhardt Kairala**, inconformado com a r. decisão proferida à 156-156-verso e integrada à f. 159-159-verso dos autos da execução fiscal n.º 0020507-84.2013.4.03.6182, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP, que rejeitou a prescrição, arguida em exceção de pré-executividade e determinou a expedição de mandado de penhora.

O agravante pleiteia seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravante discorre em sua peça inicial sobre a não ocorrência da decadência ou da prescrição, relativamente ao IRPF, citando os processos administrativos em que apurada a Dívida e a Multa Ex-Officio, a qual deve ser reduzida ao patamar de 20% de todo o período objeto da ação. Aponta, ainda, vícios de forma e erros materiais na CDA, que impossibilitam a continuidade dos atos executórios.

Não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029585-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029585-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: NOVA CASA BAHIA S/A
ADVOGADO	: SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 00154866220128260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Nova Casa Bahia S/A**, em face da decisão de f. 1309-1310verso.

Alega a embargante que:

a) a decisão é contraditória, uma vez que, embora tendo reconhecido que a compensação anterior ao título executivo é passível de infirmar sua liquidez do título, deu pela inviabilidade de discutir-se tal questão em sede de embargos à execução;

b) *"seja esclarecido que ao entender que não há risco de dano à Agravante ante o prosseguimento da execução de forma provisória este compreende que não pode haver a liquidação da Carta de Fiança (nem mesmo o depósito do valor afiançado nos autos) até o trânsito em julgado do presente feito"* (f. 1.318) .

É o sucinto relatório. Decido.

Sustenta a embargante que a *"compensação foi efetuada em momento anterior à formação do título executivo, infirmando a sua liquidez, como a própria decisão recorrida que assim reconhece"* (f. 1.315), pelo que padeceria de contradição a decisão.

Sem razão a embargante.

Com efeito, diversamente do alegado, em nenhum momento a decisão reconhece ter ocorrido compensação antes do ajuizamento da execução fiscal.

Deveras, a decisão é clara ao assentar que, por ocasião do ajuizamento da execução fiscal, o **pedido** de compensação já havia sido rejeitado há quase um ano. Portanto, não há falar que a compensação fora efetuada, como quer fazer crer a embargante, mas, sim, havia um **pedido de compensação**, o qual restou indeferido pelo Fisco, o que é bem diferente.

Nesse quadro, porque não havia compensação homologada e tampouco pendia de análise eventual **pedido** nesse sentido, poderia o Fisco promover a execução.

Bem por isso, e com base em precedente do Superior Tribunal de Justiça, concluiu-se pela inviabilidade de discutir-se, em sede de embargos à execução fiscal, a validade da decisão administrativa que indeferira o pleito de compensação.

De outra parte, ao consignar que não se poderia falar em risco de dano irreparável ou de difícil reparação em razão do prosseguimento da execução de modo provisório, não se está, a toda evidência, inviabilizando que se proceda à liquidação da carta de fiança, haja vista que o alegado risco de dano fica afastado pela inviabilidade de proceder-se o levantamento do depósito antes do trânsito em julgado.

Aliás, a jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade de liquidação da carta de fiança. Vejam-se os seguintes precedentes:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira

Turma, DJe 12/6/2012). 3. **O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009).** Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRMC 201201269704, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012 ..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil. 2. Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". 3. Encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08). 4. A alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação da grande probabilidade de provimento do recurso, com a conseqüente extinção da execução, limitando-se, em verdade, a ressaltar a possibilidade de dano pela execução da carta de fiança enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação. 5. **As quantias decorrentes da liquidação das garantias admitidas e válidas na execução fiscal, assim, por exemplo, a fiança bancária à luz da Lei 6.830/1980, não podem ser levantadas antes do trânsito em julgado, ainda que recebido o apelo apenas no efeito devolutivo, o que afasta risco de dano irreparável ou de difícil reparação.** 6. Seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de improcedência dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo atribuído ao recurso, pelo que manifestamente improcedente a pretensão de reforma da decisão agravada. 7. Agravo inominado desprovido.(AI 00238169820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. CARTA DE FIANÇA NÃO INIBE O CURSO DO FEITO EXECUTIVO. LEVANTAMENTO COM O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO PROVIDO.

- A apelação interposta de sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, conforme previsto no artigo 520, inciso V, do CPC.

- A teor do artigo 587 do CPC a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial. Nos casos em que os embargos do devedor forem recebidos no efeito suspensivo, no entanto, a execução ficará suspensa, sem perder, contudo, o caráter definitivo deferido pela lei.

- A regra do artigo 587, portanto, é no sentido de que retomada a execução fiscal após a improcedência dos embargos, a natureza jurídica da execução fiscal transmutará para provisória se a tais embargos forem conferidos efeitos suspensivos (art. 475-O do CPC), assim permanecendo até o julgamento da apelação, quando retornará, não havendo êxito no recurso de apelação interposto, a seguir a regra da execução definitiva.

- Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo (conforme cópia em anexo) e, após, julgados improcedentes (fls. 1020/1022), sendo a apelação interposta recebida no duplo efeito, em razão da execução fiscal estar garantida por fiança bancária.

- Em atenção à norma expressa no artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Por essa razão, a execução de sentença deverá prosseguir seu curso normal, sendo, conquanto, provisória.

- **O fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado.**

- O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

- Ainda que obtemperado o alcance do enunciado sumular em face da nova redação dada ao artigo 587 do CPC, pela Lei nº 11.382/2006, na hipótese, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido ope legis. Isso porque, a concessão do efeito suspensivo exige, a par da fumaça do direito, a demonstração de perigo de lesão, incomprovado na espécie.

- A carta de fiança será apenas liquidada, postergando-se para o trânsito em julgado seu levantamento, o que evita o indesejado solve et repete.

- Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029842-49.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031211-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ABCL ASSOCIACAO BENEFICENTE CULTURAL LUBAVITCH
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332280520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ABCL - Associação Beneficente Cultural Lubavitch**, contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n.º 0033228-05.2012.4.03.6182, proposta pela União e em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da certidão de intimação, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Além disso, não consta, nos presentes autos, outro documento hábil a comprovar a tempestividade do recurso (REsp 1409357/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014).

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031486-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : SP306655 RICARDO DA SILVA NASCIMENTO
SUCEDIDO : PALMA EMPRESA DE MINERACAO LTDA
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00186706020118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **Cimimar Mineração Matarazzo Ltda**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 105-106 dos autos da execução fiscal n.º 0018670-60.2011+8.26.0565, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul/SP.

Alega a agravante, em síntese, a prescrição dos créditos tributários que ensejaram o ajuizamento da execução fiscal.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031506-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00009125920138260125 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cisan Indústria Metalúrgica Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 162-163 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 3003072-06.2013.3.8.26.0125, opostos em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Capivari, SP.

O MM. Juiz de primeira instância indeferiu o pedido de pagamento de custas ao final do processo, bem como o de gratuidade judiciária, ao fundamento de que o benefício da gratuidade processual não se estende a pessoas jurídicas com fins lucrativos, bem assim, não resta comprovada a hipossuficiência financeira da executada.

Sustenta a recorrente, em síntese, que "*atravessa uma delicada fase econômico-financeira, situação, inclusive, que culminou no deferimento do Plano de Recuperação Judicial desta, conforme amplamente comprovado pela documentação carreada aos autos*" (f. 5 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária não se harmoniza, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente, admite-se a concessão do benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos. Neste caso, entretanto, não basta mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade. Neste sentido: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 173194, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 26.11.2004 p. 297.

Por outro lado, a Lei n.º 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento.

In casu, não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que justifique a isenção das custas do preparo ou o seu recolhimento ao final do processo.

Por fim, o fato de a recorrente encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não autoriza a concessão do benefício. Neste sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRETENSÃO QUE EXTRAVASA O ÂMBITO DE COGNIÇÃO DA OBJEÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

.....
3. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. A circunstância de a agravante encontrar-se em processo de recuperação judicial não se afigura, por si só, suficiente para a concessão da justiça gratuita.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003531-21.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031632-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00032476120148260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por USINA CAROLO S/A AÇUCAR E ALCOOL contra a r. decisão de fl. 20 (fl. 494 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, na forma do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que foram atendidos os requisitos previstos no § 1º do mesmo dispositivo especialmente porque a execução encontra-se devidamente garantida por penhora (bens imóveis), havendo o risco de alienação dos bens, sendo relevante a fundamentação dos embargos porquanto comprovada a liquidação integral dos créditos tributários objeto da execução conforme benefício fiscal instituído pela MP nº 470/09.

Por fim, argumenta que atualmente a empresa encontra-se em processo de recuperação judicial, nisso residindo o

risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois não apresenta a mínima condição de suportar os atos de expropriação patrimonial.

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao *atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º. Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-A da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)."
Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1272827/PE, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC aos processos de Execução Fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 318), não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032375-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032375-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : FUNDACAO PREVE
ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049920320144036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Requisitem-se informações do MM. Juiz *a quo*, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, especialmente quanto ao comprovado pela União Federal nos autos originários, conforme se verifica da Consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte.
Apensem-se os presentes autos ao agravo de instrumento nº 2015.03.00.000046-3.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036690-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036690-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAPHAEL DE OLIVEIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITUVERAVA SP
ADVOGADO : SP199656 JIULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI
No. ORIG. : 11.00.04993-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 nos termos do art. 20, §4º do CPC, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.
Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Requer, subsidiariamente, a redução de sua condenação nos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.
Valor da causa: R\$ 41.274,00 em 2010.
Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, porquanto a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

Os dispensários de medicamentos, utilizados para atendimento a pacientes em pequena unidade hospitalar ou em Unidades Básicas de Saúde segundo prescrições médicas não se confundem com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos a justificar a presença de profissional farmacêutico.

A respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual a distinção entre a unidade hospitalar de pequeno porte e as demais depende do número de leitos que ela abrigava na data da suposta infração, em conformidade com o ato administrativo competente, nessa data, para semelhante diferenciação.

Assim, relativamente aos autos de infração anteriores a 30/12/2010, a unidade hospitalar é considerada pequena se, à época da autuação, ela continha no máximo 200 leitos, na esteira da Súmula 140 do extinto TFR e da Portaria Ministerial n. 316, de 1977. Com referência aos lavrados após 30/12/2010, data da revogação daquela portaria, aplica-se o entendimento atual, manifesto no Glossário do Ministério da Saúde, de acordo com o qual são de pequeno porte os hospitais que abriguem até 50 leitos.

Confira-se a ementa do referido acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, bem como a parte do voto-vista do Ministro Teori Zavascki que expressa a diferenciação do critério do número de leitos e o conteúdo da Súmula 140 do extinto TFR:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

"(...) Cumpre, assim, dar interpretação atualizada à Súmula 140/TFR, para ficar estabelecido que, a partir da

revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos. (...)" (Voto-vista do Min. Teori Zavascki, p. 18 do acórdão) Súmula 140 do TFR: As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam "dispensário de medicamentos", não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico.

No caso presente, trata-se se Unidade Básica de Saúde. Reconhecida, assim, a ilegalidade da autuação, de rigor o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000038-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FABLUB COM/ DE FILTROS E LUBRIFICANTES LTDA e outro
: JOAO LUIZ DELCORCO NEUBERN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13006735819984036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ao analisar pedido de penhora dos bens do coexecutado, determinou sua exclusão do polo passivo da ação.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-

responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AgRg no AResp 220735, v.u., fonte: DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, EAg 1.105.993, v.u., fonte: DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, fonte: D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - certidão de fl. 30, verso.

No presente caso, conforme Ficha Cadastral da sociedade empresária executada - fls. 152/153, o sócio João Luiz Delcorço Neuber ocupou, desde 1993, o cargo de sócio administrador e assinava pela empresa. Frise-se que não há notícia de sua retirada do quadro societário da sociedade empresária.

Neste exato contexto, tanto a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, quanto o fato de ser o representante legal contemporâneo dos fatos geradores, fazem com que o sócio responda pelos débitos objeto do feito de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000046-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FUNDACAO PREVE
ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049920320144036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Requisitem-se informações do MM. Juiz *a quo*, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, especialmente quanto ao comprovado pela União Federal nos autos originários, conforme se verifica da Consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte.

Apensem-se os presentes autos ao agravo de instrumento nº 2014.03.00.032375-2.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000059-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PEDACUS DOCES E SALGADOS LTDA
ADVOGADO : SP031130 DOMIVIL MANOEL FIRMINO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : ANTONIO APARECIDO MESQUITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13030344819984036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00038 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000123-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP109310 ISABEL MARTINEZ VAL PANTELEICIUC e outro
: SP135372 MAURY IZIDORO

REQUERIDO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK e outro
No. ORIG. : 00181205120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, com fulcro no art. 800 e seguintes, do Código de Processo Civil, objetivando a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da Ação Ordinária nº 0018120-51.2013.4.03.6100, *notadamente face ao efeito suspensivo já obtido no agravo de instrumento nº 0026427-58.2013.4.03.0000, para fins de suspender imediatamente os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela ECT.*

O Requerente sustenta que, em 01/10/2013, tomou conhecimento de veiculação de vídeo ofensivo a sua imagem institucional, vídeo este disponibilizado a partir do dia 28/09/2013 nos sítios eletrônicos www.canaldootario.com.be e www.youtube.com.br, no qual faz diversas alusões aos seus serviços, marcas e ao corpo do comando; que a demanda não se controverte quanto à liberdade de imprensa, mais sim que seu exercício deverá sofrer limitações impostas pela lei, dentre as quais, sobreleva-se o respeito pela honra e a responsabilidade pela divulgação de informações de caráter ofensivo ou degradante; que pela análise do vídeo, constam diversas declarações inverídicas e ofensivas em desfavor da ECT, com caráter exclusivamente difamatório, com o único intuito de macular a imagem da ECT perante à sociedade; aduz que, dessa forma, ingressou com a ação de tutela específica em face do GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA para a imediata retirada de citado vídeo do ar, bem como fosse obstada qualquer veiculação na internet; que, indeferida a tutela antecipada, interpôs o AI nº 0026427-58.2013.4.03.0000, de relatoria da Des. Fed. Consuelo Yoshida, cujo efeito suspensivo foi parcialmente deferido para determinar à agravada, ora requerida, a supressão imediata das partes do vídeo em que foram indevidamente veiculadas as logomarcas de propriedade da ECT; que, posteriormente, o pedido da ECT foi julgado improcedente, tendo interposto o competente recurso de apelação, no qual pleiteou a antecipação de tutela para suspender os efeitos da sentença até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora; que enquanto não houver apreciação do recurso de apelação não haverá impedimento para a veiculação de aludido vídeo; que é necessária a manutenção da eficácia do efeito suspensivo deferido nos autos do AI nº 0026427-58.2013.4.03.0000.

Sustenta o cabimento da presente medida cautelar para conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação já interposto, considerando que a r. sentença julgou os pedidos da ECT improcedentes, nada obstando a veiculação do vídeo que denigre a sua imagem, causando-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar pleiteada, requerendo, assim, seja deferido o efeito suspensivo ao recurso de apelação da ECT até o julgamento definitivo.

Preliminarmente, deve-se reconhecer a carência superveniente da ação em razão da ausência de interesse processual.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifico que o d. magistrado de origem recebeu o recurso de apelação interposto pela parte autora (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -ECT), nos efeitos devolutivo e suspensivo.

A presença dessa condição da ação deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Júnior : "*Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação. Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., São Paulo, : RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, reconhecida a carência superveniente, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do CPC, e **julgo EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso do prazo, archive-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000221-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JUDAS TADEU MAIA BEZERRA
ADVOGADO : SP170856 JUDAS TADEU MAIA BEZERRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077640520144036183 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para "autorizar que o impetrante protocole os requerimentos de benefícios previdenciários sem o sistema de prévio-agendamento e sem restrição de quantidade de atendimentos" - fl. 14, verso.

Alega, em suma, não haver restrição ao exercício da atividade profissional do agravado, sendo necessário o procedimento estabelecido para organizar o atendimento das pessoas que buscam informações dos processos lá instaurados.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A questão enseja a análise da lei em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e os princípios que devem reger a conduta da Administração Pública.

Com efeito, a Lei 8.906/1994 estabelece no parágrafo único do artigo 6º e no inciso I do artigo 7º:

"Artigo 6º - ...

Parágrafo único: as autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho".

"Artigo 7º - São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional".

Estes dispositivos legais têm como propósito assegurar o pleno exercício da advocacia, alçada à condição de função essencial à Justiça, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Referida previsão legal, todavia, não afasta a obediência às normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

É nesse sentido que age a Administração Pública, com amparo no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 obedecendo, dentre outros, ao princípio da eficiência. Assim, tanto a Administração Direta como os entes da Administração Indireta devem desenvolver e organizar métodos de trabalho voltados ao melhor atendimento do destinatário final.

No caso do INSS, é notória a grande procura de interessados por todo o Brasil, especialmente segurados idosos que buscam informações a respeito dos seus benefícios, acarretando, muitas vezes, grandes filas e ociosidade no atendimento. Essa situação não é a ideal e não deve ser protegida, mas também não pode gerar exceções que firam o princípio da isonomia. Caso contrário, poder-se-ia imaginar hipótese em que idoso, aposentado ou doente, afastado de seu trabalho e que não tem condições de contratar profissional a assessorá-lo, deveria permanecer em um sistema geral de atendimento em detrimento dos demais.

A existência de limites fixados no agendamento prévio não cria embaraço ao exercício profissional, seja porque não impede o recebimento do pedido administrativo - neste aspecto assegura esse recebimento com data e hora marcada, seja porque não há demonstração de prejuízo à parte, uma vez que a eventual concessão do benefício retroagirá à data do pedido de agendamento.

Nesse sentido, todos os requerimentos direcionados ao INSS serão recebidos. Por seu turno, não há prova de recusa por parte da autarquia, apenas o seu condicionamento em atenção ao próprio interesse público.

Ao encontro deste posicionamento, destaco precedente desta E. 6ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIACÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.*

2. *Analizando-se o teor do pleito, entende-se que cada caso concreto deve ser analisado na sua singularidade e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende a parte impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie (Precedentes: AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012; REsp 1064434/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 21/06/2011).*

3. *Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia.*

4. *A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, AMS 00093787120124036100, fonte: e-DJF3 Judicial 1, data 20/09/2013)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000230-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METALURGICA FERREIRA LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 00017799120138260306 A Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

DECIDO

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A decisão impugnada, integrada por outra decisão em razão da oposição de embargos de declaração, foi disponibilizada no DJE em 15/07/2014, conforme certidão de fl. 336, e em 13/10/2014 - certidão de fl. 346. Por sua vez, a agravante interpôs o presente recurso em 27/07/2014 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 03/12/2014, distribuído em 12/01/2015, sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. **AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.**"

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)

"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.**"

(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - **Agravo legal improvido.**"

(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.000234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : J O MARCON
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 00040572420128260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos.

DECIDO

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A decisão impugnada foi disponibilizada no DJE em 16/07/2014, conforme certidão de fl. 152. Por sua vez, a agravante interpôs o presente recurso em 28/07/2014 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 24/11/2014, distribuído em 12/01/2015, sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)

"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."

(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000290-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : A UNIVERSAL COML/ FONOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro
AGRAVADO(A) : BENJAMIM GUIMARAES MARTINS
PARTE RÉ : UNITRADING IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00078271420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000413-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : MG125126 SHIRLENE DA SILVA TAVARES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MAURO JOSE RODRIGUES e outro
: SANDRA AYMONE PEREIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037864120064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A. em face da decisão de fl. 19 (fl. 1377 dos autos originários), através da qual o MM. Magistrado *a quo*, em juízo de retratação, acolheu os argumentos expendidos às fls. 1365/1376 e reconsiderou a decisão de fl. 1351, na parte em que considerou prejudicado o pedido de penhora sobre o faturamento, deferindo a penhora sobre 5% do faturamento da executada. Analisando o instrumento, especialmente a cópia do agravo de instrumento interposto pela União (fls. 1365/1376), que ensejou o juízo de retratação, entendo que o presente recurso se encontra mal instruído, pois não foram colacionadas cópias dos documentos citados naquele agravo.

No âmbito do STJ firmou-se entendimento pela oportunidade de regularização do instrumento no tocante às peças necessárias para compreensão da (REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012), julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos. Assim, para melhor exame da espécie, excepcionalmente, determino que a parte agravante junte ao instrumento cópia legível de todos os documentos dos autos de origem, a partir de fls. 1.116.

Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documento que o relator reputa como **necessário** ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: 10 dias.

Sem prejuízo do cumprimento da determinação supra pela agravante, requisite a Subsecretaria desta Sexta Turma informações ao d. juiz da causa (art. 527, inc. IV. CPC).

Após, cls.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000419-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GERWALD WALTER DECKER
ADVOGADO : SP192338 TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA
CODINOME : GERWALD DECKER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : RETHERM TERMO TECNOLOGIA LTDA e outro
: TIEKO SHIMIZO DECKER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05259869419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **Anote-se a prioridade** na tramitação do feito por se tratar de parte com idade superior a sessenta anos (artigo 71 da Lei nº 10.741/2003)

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERWALD WALTER DECKER objetivando a reforma da decisão de fls. 159/160 (fls. 349/349vº da execução fiscal originária) que rejeitou exceção de pré-executividade na qual o sócio coexecutado alegava *ilegitimidade passiva*.

Considerou o d. juiz da causa que "*embora existam alterações contratuais posteriores à retirada de Gerwald, sua responsabilidade permanece no tocante à presente execução, pois era sócio gerente, tanto à época do fato gerador, quando à época da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, que embasou o redirecionamento do feito executivo. E, tal constatação, efetuada por Oficial de Justiça, se deu no endereço constante dos cadastros do Fisco, sendo o excipiente, à época (2000), sócio gerente, responsável pelas informações e atualizações cadastrais da pessoa jurídica*".

Nas razões do agravo o recorrente insiste em que não há nos autos elementos suficientes para autorizar o redirecionamento da execução em seu desfavor.

Reitera que se retirou da sociedade em maio de 2005 e em toda sua participação nunca praticou ato que lhe fosse imputado como gestão irregular, razão pela qual a responsabilidade pela dissolução irregular seria de Silvia de Jesus do Nascimento, atual e única sócia remanescente, que não reconstituiu a sociedade dentro do prazo de 180 dias após a saída do outro sócio, Raimundo Cesário da Silveira, em novembro de 2007.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 16).

Decido.

No caso dos autos o redirecionamento da execução fiscal em face do agravante deu-se com fundamento na presumida dissolução irregular da empresa que não foi localizada no endereço diligenciado pelo sr. Oficial de Justiça quando da tentativa de cumprimento de mandado de penhora em 17/05/2000 (fl. 48).

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Anoto que o próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

Por outro lado, 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.

Consoante o STJ, "*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...*" (AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011). De igual teor: AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010.

Ressalte-se que o sócio GERWALD WALTER DECKER "*era sócio gerente, tanto à época do fato gerador, quando à época da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, que embasou o redirecionamento do feito executivo*".

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Achando-se o recurso em manifesto conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000441-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TECNOLOGIA BANCARIA S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 707/753

ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140643820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 354-357 e integrada às f. 395-397 dos autos do mandado de segurança n.º 0014064-38.2014.4.03.6100, impetrado por "Tecnologia Bancária S/A" em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP.

De acordo com as alegações da agravante, não há razão jurídica para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na medida em que *"não há decadência, já analisada pelo Fisco, e a agravada renunciou à instância administrativa quando ingressou com ação judicial com idêntico objeto da impugnação e recursos administrativos posteriores"* (f. 13 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de *"danos à União, na medida em que se descumprirá os termos da legislação de regência quanto à correta cobrança de tributos federais devidos pela agravada, como PIS, CONFINS, IRPJ, CSSL e IRRF"* (f. 14 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000547-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO TEIXEIRA QUIQUINATO
ADVOGADO : SP084264 PEDRO LUIZ CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00222634920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FRANCISCO TEIXEIRA QUINQUINATO em face de decisão (fls. 118/121 do agravo, fls. 85/88 dos autos originais) que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela** em ação ordinária onde se busca provimento jurisdicional que declare como preenchidos, pelo autor, os requisitos legais para a concessão de renovação trienal do porte de arma de fogo de uso permitido ou, subsidiariamente, que declare que a caracterização de somente um dos elementos previstos no inciso I do artigo 10 da Lei nº 10.826/03 (atividade ou risco), é suficiente para o deferimento do pedido administrativo.

Considerou a d. juíza da causa que embora o autor exerça atividade profissional de risco - sócio-proprietário de empresa de segurança privada - a decisão administrativa indeferiu o requerimento pois "a justificativa apresentada pelo postulante não demonstra de maneira concreta e efetiva estar inserido em um conjunto de circunstâncias potencialmente ameaçadoras à sua vida ou integridade física", descabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito de decisão administrativa válida sob pena de violar o princípio constitucional da separação dos poderes.

Nas razões do agravo o recorrente reitera que os requisitos constantes do inc. I do art. 10 da Lei nº 10.826/2003 são alternativos e não cumulativos, sendo ilegal a exigência da satisfação de ambos.

Em caráter eventual, alega que atendeu os dois requisitos pois além da efetiva necessidade do porte de arma por exercício de atividade profissional, o agravante está intimamente ligado à situação de risco ou ameaças à sua integridade física, bastando para sua comprovação a declaração escrita do requerente nesse sentido.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 29).

Decido.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois a r. decisão *a qua* deixou bem claro que não se encontram presentes requisitos legais para a concessão da pretensão antecipatória.

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

A concessão de autorização para porte de arma de fogo é ato discricionário, ficando a cargo da Administração a análise de sua conveniência e oportunidade.

A pretendida autorização foi indeferida em virtude do autor não demonstrar efetivamente ameaça concreta de estar inserido em um conjunto de circunstâncias potencialmente ameaçadoras à sua vida ou integridade física a sua segurança física, conforme previsto no art. 10, §1º, I, da Lei nº 10.826/03 (fl. 90).

O artigo 6º da Lei nº 10.826/2003, tem como regra geral a vedação ao porte de arma de fogo em todo o território nacional, criando exceções para casos específicos previstos na legislação, o que não é o caso dos autos, conforme se infere da leitura do referido dispositivo legal:

"Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

I - os integrantes das Forças Armadas;

II - os integrantes de órgãos referidos nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal;

III - os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei;

IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço; (Redação dada pela Lei nº 10.867, de 2004)

V - os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;

VI - os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal;

VII - os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias;

VIII - as empresas de segurança privada e de transporte de valores constituídas, nos termos desta Lei;

IX - para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental.

X - integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

XI - os tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados, para uso exclusivo de servidores de seus quadros pessoais que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança, na forma de regulamento a ser emitido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

Em **caráter excepcional**, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da polícia federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação, "in verbis":

"Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1º A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II - atender às exigências previstas no art. 4º desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

§ 2º A autorização de porte de arma de fogo, prevista neste artigo, perderá automaticamente sua eficácia caso o portador dela seja detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas ou alucinógenas."

Entendeu a autoridade administrativa que o autor não comprovou a necessidade de portar arma de fogo, assim, esta decisão não merece qualquer reparo, tendo em vista que a autorização é ato discricionário da Administração. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

...

6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)" ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 10.826/03. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pelo impetrante, sob a assertiva de não ter sido demonstrada a efetiva necessidade da autorização de porte de arma de fogo, nos termos previstos no artigo 10, §1º, inciso I, da Lei nº 10.826/2003.

2. A concessão do porte de arma insere-se no poder discricionário da Administração, cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade.

3. O impetrante não demonstrou, nos autos, o alegado direito líquido e certo à autorização postulada, não sendo suficiente sua alegada qualidade de atirador para permitir o porte de arma de fogo para defesa pessoal, porquanto não observados os demais requisitos legais para obtê-la.

4. Na presente ação mandamental, o impetrante nada juntou a comprovar a efetiva necessidade do porte de arma ou de ameaça à sua integridade física, limitando-se a colacionar aos autos peças do requerimento administrativo para a concessão do porte de arma, os recursos administrativos e as decisões da autoridade tida como coatora.

5. Não comprovado nos autos o cumprimento de todos os requisitos previstos na legislação que disciplina a matéria e, não comportando a ação mandamental dilação probatória, deve ser mantida a denegação da segurança.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0008601-86.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

Destarte, não sendo suficientes os argumentos trazidos pelo agravante para infirmar a r. interlocutória, mantenho-a

por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de recurso manifestamente improcedente.
Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000594-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE NEVES PAULISTA
ADVOGADO : SP209839 BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00053342020144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000633-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GOJO AMERICA LATINA LTDA
ADVOGADO : SP226171 LUCIANO BURTI MALDONADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00026888920144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Considerando a irregularidade no recolhimento das GRUs, no que se refere aos códigos das receitas e à unidade

gestora (fs. 13-14), intime-se a agravante para que, no **prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do agravo de instrumento**, proceda ao correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno (códigos de recolhimento n.º 18720-8 e n.º 18730-5, respectivamente; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - código 090029), nos termos da Resolução n.º 278/2007, atualizada pela Resolução n.º 426/2011.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3536/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053003-21.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DE AUDITORES
ADVOGADO : SP107499 ROBERTO ROSSONI e outro
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DE AUDITORES em face de execução fiscal proposta pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM visando a cobrança de *Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários* instituída pela Lei n.º 7.940/89 referente aos anos de 1990 e 1991.

Na peça inicial sustenta o embargante preliminarmente a ocorrência de *decadência e prescrição* e, no mérito, sustenta que referida taxa carece de *constitucionalidade* (§2º do artigo 145 da Constituição Federal). Insurge-se ainda quanto a aplicação da taxa SELIC e da multa de mora (artigo 138 do Código Tributário Nacional).

Requer seja extinta a execução fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.743,70.

Impugnação da embargada onde sustenta a legalidade da cobrança, requerendo a improcedência dos embargos (71/81).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos para reconhecer a prescrição em relação aos débitos com vencimentos em 10/04/1990, 10/07/1990 e 10/10/1990, conforme inciso IV do artigo 269, do Código de Processo Civil. Sem honorários em face da sucumbência recíproca (fls. 86/92, mantida à fl. 104).

Inconformada, apelou a CVM requerendo a reforma da sentença insistindo em que não ocorreu a prescrição.

Alega, em síntese, que a inscrição em dívida ativa foi tempestiva (fls. 120/128).

Por sua vez, apelou a embargante requerendo a reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos (fls. 132/191).

Recurso da embargante respondido (fls. 194/205).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada para cobrança de taxa fiscalização do mercado de valores imobiliários.

No caso presente, tratando-se de hipótese em que aparentemente inexistiu pagamento antecipado, tendo havido o lançamento de ofício, a notificação ao contribuinte deveria ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I,

do Código Tributário Nacional).

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

1. A taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, prevista na Lei n. 7.940/89, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 5º da Lei nº 7.940/89) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). **Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).** Precedente citado: AgRg no REsp 1.259.563/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 11.10.2011.

2. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174 do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN). Nesse sentido, aliás, é bastante esclarecedor o enunciado da Súmula 153 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, ate que sejam decididos os recursos administrativos."

3. No caso, conforme decidiu com acerto o Tribunal de origem, não há que se falar em prescrição, pois os créditos tributários foram constituídos com a notificação (por edital) do contribuinte em dezembro de 2006, a execução fiscal veio a ser ajuizada em julho de 2009, e a citação da executada deu-se em janeiro de 2010 (dentro do quinquênio).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 225.238/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA.

Precedentes.

2. Entretanto, o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN apenas começa a fluir com a solução definitiva do recurso administrativo. Precedentes.

3. **A alegação de que ocorreu a decadência em relação aos créditos que apresentaram fatos geradores compreendidos entre o período de 01/1990 a 09/1990 também não apresenta consistência jurídica, uma vez que não ocorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos entre o marco inicial, que se deu, em relação a eles, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01 de janeiro de 1991 e a notificação levada a efeito em 25 de setembro de 1995, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

Na esteira do entendimento dos acórdãos acima transcritos, passo a análise do caso concreto.

O débito em questão remonta ao período de 1990 (fl. 04 da execução), tendo sido a devedora cientificada do lançamento do crédito tributário em 01/12/1994 (conforme certidão de Inscrição em Dívida Ativa) bem como ao período de 1991 (fl. 05 da execução), tendo sido a devedora cientificada do lançamento do crédito tributário em 16/09/1995 (conforme certidão de Inscrição em Dívida Ativa).

Assim, os créditos tributários originados não foram atingidos pelo prazo decadencial quinquenal, pelo que a sentença recorrida deve ser mantida neste tópico, ainda que por fundamento diversa.

Quanto à prescrição, melhor sorte não assiste à embargante.

A alegação da embargante de prescrição do crédito tributário não há como ser aferida, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário.

Nesse passo, anoto que embora a embargante alegue a ocorrência de prescrição, *não há como se analisar nestes autos tal matéria* uma vez que a embargante não trouxe documentos que retirem a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Deixo anotado que a execução fiscal foi ajuizada em 20/10/1999 pelo que, *aparentemente*, não ocorreu a prescrição, uma vez que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Quanto ao *mérito* a sentença não merece reforma.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que "É CONSTITUCIONAL A TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS INSTITUÍDA PELA LEI 7940/1989" (Súmula 665). No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. *Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.*

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.*

6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

A **denúncia espontânea** é regulada com absoluta clareza terminológica no artigo 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safa das penalidades consequentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora**, que decorre do não cumprimento da obrigação no

prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. DÉBITO CONFESSADO E OBJETO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI N.º 9.065/95. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF. APONTADA OFENSA A ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...) premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

5. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

(...)

17. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 945.534/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008)

Ainda, não basta argumentar que a **multa** é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)*

A sentença merece reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa (fl. 04 e fl. 05 dos autos da execução fiscal).

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da CVM** para reformar a r. sentença na parte que reconheceu a ocorrência de prescrição de parte dos débitos e **nego seguimento à apelação da embargante** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019770-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ZURICH IND/ E COM/ DE DERIVADOS TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP270154B MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00197707520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Zurich Ind. E Com. De Derivados Termoplástico Ltda.** nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do **Presidente da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. e Presidente da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL**, com o objetivo de que seja declarada a ilegalidade do repasse dos valores relativos ao PIS e à COFINS nas faturas de energia elétrica, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores indevidamente pagos.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente e a segurança denegada para reconhecer "*[...] a ilegitimidade passiva ad causam do Senhor Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, em relação ao pedido de compensação.*" (f. 281).

Ainda, o juízo *a quo* reconheceu a legalidade do repasse dos valores relativos ao PIS e COFINS nas faturas de energia elétrica para os consumidores finais.

A apelante alega, em síntese, que:

a) não há previsão legal para que a concessionária de energia elétrica repasse o PIS e a COFINS nas faturas de energia elétrica;

b) as contribuições sociais em comento "*[...] são de responsabilidade da Apelada, que é quem deve contribuir com base nos seus faturamentos/receitas brutas.*" (f. 301).

c) a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode ser o valor da operação e prestação de serviço, mas a receita/faturamento da apelada, nos termos das leis que instituíram aquelas contribuições, ferindo princípios constitucionais;

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Synval Tozzini, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente *mandamus* foi impetrado por Zurich Ind. E Com. De Derivados Termoplástico Ltda. em face do Presidente da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. e do Presidente da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal sob regime especial.

Apesar do juiz de primeiro grau ter reconhecido a ilegitimidade passiva da ANEEL apenas em relação ao pedido de compensação, a referida autarquia não tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, visto que não é arrecadadora ou destinatária das mencionadas contribuições.

Tal orientação está em conformidade com o entendimento adotado nesta Corte. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Reconhecimento da ilegitimidade da ANEEL, uma vez que não é arrecadadora ou destinatária das mencionadas contribuições. 2. Excluída da relação processual a ANEEL, remanesce no polo passivo da ação apenas a ELETROPAULO S/A, empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica para a região metropolitana de São Paulo, a qual deve ser demandada na Justiça Estadual. 3. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Ilegitimidade da ANEEL a que se reconhece de ofício. 5. Apelação a que se julga prejudicada. 6. Sentença anulada."

(TRF3 - QUARTA TURMA, AMS 00265806620094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REPASSE NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ANEEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE MATERIAE. CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I - Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Conquanto seja a agência reguladora responsável pelo serviço público de energia elétrica, a ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que litigam usuário-consumidor e concessionária, para a discussão do repasse econômico das contribuições sociais do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica. III - O critério definidor da competência da Justiça Federal, previsto no artigo 109, I, da Constituição, é *ratione personae*, vale dizer, considera-se a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, sendo irrelevante a natureza da controvérsia sob o enfoque do direito material ou do pedido formulado na demanda. IV - Excluída da relação processual a ANEEL, remanesceu no polo passivo da ação apenas a Cia Piratininga de Força e Luz, empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica para municípios do interior de São Paulo, a qual deve ser demandada na Justiça Estadual. V - Agravo improvido."*

(TRF3 - SEXTA TURMA, AMS 00121855420094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012).

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**(TRF3 - TERCEIRA TURMA, AMS 00075282720094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012).*

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REPASSE NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ANEEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE MATERIAE. ELETROPAULO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I- Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- Conquanto seja a agência reguladora responsável pelo serviço público de energia elétrica, a ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que litigam usuário-consumidor e concessionária, para a discussão do repasse econômico das contribuições sociais do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica. III- O critério

definidor da competência da Justiça Federal é racione personae, vale dizer, considera-se a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, sendo irrelevante a natureza da controvérsia sob o enfoque do direito material ou do pedido formulado na demanda. IV- Excluída da relação processual a ANEEL, remanesceu no polo passivo da ação apenas a ELETROPAULO que, na qualidade de sociedade de economia mista, não é abrangida pela disposição do artigo 109, I, da Constituição Federal. V- Agravo improvido." (TRF3 - SEXTA TURMA, AMS 00145489220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1263).

Assim, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam* da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Todavia, o MM. juiz de primeiro grau proferiu julgamento de mérito, reconhecendo a legalidade do repasse das alíquotas do PIS e COFINS no valor a ser pago pelo consumidor nas faturas de energia elétrica.

Neste ponto, inexistente interesse da União no presente feito, tendo em vista que, com a exclusão da autarquia federal, o Juízo Federal torna-se incompetente para o julgamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, anulo a sentença na parte em que adentrou no julgamento da lide principal e determino o retorno dos autos à Justiça Estadual para julgamento da demanda principal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DENUNCIÇÃO DA LIDE À CEF. DESCABIMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para provocar a denúncia da lide, a parte deve ser titular do direito de ajuizamento de eventual ação regressiva em face do terceiro, garantido por disposição expressa de lei ou do contrato. No caso em apreço, não há comprovação da existência de qualquer norma legal ou cláusula contratual prevendo o direito de regresso do Banco do Brasil em face da CEF. 2. **O próprio magistrado sentenciante reconheceu o não cabimento da litisdenúnciação. Porém, não se atentou para o fato de que a exclusão da CEF da presente lide afastou a competência da Justiça Federal para processar o feito, ante a ausência de qualquer das pessoas enumeradas no art. 109, I, da CF. 3. Inadmitida a denúncia da lide, não restam dúvidas de que a competência para o julgamento da demanda principal pertence à Justiça Estadual, o que impõe a anulação da sentença prolatada.** 4. Preliminar arguida pela parte autora acolhida para declarar a nulidade da sentença, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda, devendo os autos ser remetidos ao Juízo Estadual. 5. Vencido o denunciante - Banco do Brasil - deve este arcar com os honorários advocatícios da denunciada - CEF, os quais ficam arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. 6. Apelação da Autora provida para anular a sentença e remeter os autos à Justiça Estadual, em face da incompetência da Justiça Federal. 7. Apelação do Banco do Brasil prejudicada".*

(TRF1, 5ª Turma, AC 200338000293496, JUIZ FEDERAL PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV.), e-DJF1 DATA:12/03/2010 PAGINA:293.)

*"PROCESSO CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENTRE VEÍCULOS PERTENCENTES A PARTICULARES. DENUNCIÇÃO À LIDE DA UNIÃO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA. 1. A denúncia à lide do art. 70, III, do CPC só é cabível quando o litisdenunciante tem direito a ser indenizado pelo litisdenunciado pelo fato de aquele perder a demanda, dada a existência de direito regressivo previsto em lei ou contrato. 2. O Réu, que se diz inocente e considera a União e o motorista do outro veículo culpados, deve pura e simplesmente usar este argumento em sua defesa (fundamento de fato - negativa de autoria ou ausência de culpa), não sendo hipótese de direito regressivo. 3. A denúncia foi acolhida irregularmente e, ainda pior, o Juiz condenou a União a pagar indenização para os Autores, quando o certo, mesmo que cabível fosse a denúncia, seria condenar o Réu a indenizar os Autores e condenar a União, em direito regressivo, a indenizar parcialmente o Réu na medida de sua culpa concorrente, se tal fosse reconhecido. 4. **Sem a denúncia, não se tem na lide qualquer ente federal, sendo necessário reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para julgar acidente de veículo entre particulares. 5. Sentença anulada, apelações prejudicadas, com reconhecimento de incompetência da Justiça Federal, pela rejeição da denúncia à lide, com devolução dos autos à Justiça Estadual".***

(TF1, 5ª Turma, AC 199741000034313, JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.), DJ DATA:22/03/2007 PAGINA:35.)

"PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. PLANO COLLOR I. DENUNCIÇÃO DA LIDE EM FACE DA UNIÃO

E DO BACEN. DESCABIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. A competência para decidir acerca da denunciação da lide requerida em face da União Federal e do BACEN, em demanda que versa sobre a correção monetária dos saldos de caderneta de poupança no período de bloqueio dos cruzados novos, é da Justiça Federal, consoante entendimento sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no enunciado n.º 150 de sua jurisprudência dominante, sendo certo que a apreciação da demanda principal pelo Juízo Federal somente é admitida se deferida a denunciação. 2. Descabida a denunciação da lide ao Banco Central e à União Federal, eis que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 70, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 3. Diante do descabimento da denunciação da lide em face da União Federal e do Banco Central do Brasil é de se concluir que o julgamento da demanda principal é de competência da Justiça Estadual, devendo ser anulada a sentença recorrida, de ofício, na parte em que analisa o pedido principal, por se tratar de incompetência absoluta do Juízo Federal. 4. Inadmitida a denunciação da lide, o denunciante restou vencido, nos termos do art. 20, caput, do CPC, devendo arcar com os honorários do advogado dos denunciados à lide, que compareceram aos autos e contestaram o pedido (Cf. STJ, 5ª T., RESP 242384/SP, Rel. Min. FELIX FISHER, DJU 17.04.2000, p. 90) 5. Anulada, de ofício, a sentença recorrida na parte que concerne ao julgamento da demanda principal. Prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora. Apelação do Bamerindus S. A. desprovida". (TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 9602317337, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, DJU - Data::16/06/2008 - Página::238.)

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, anulo a sentença na parte em que adentrou no julgamento da demanda principal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual. Fica prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDISON MACHADO CONSULTORIA JURIDICA
ADVOGADO : RS022777 EDISON AIRON DE ALMEIDA MACHADO
APELADO(A) : PEREIRA GIONEDIS ADVOCACIA
ADVOGADO : SP157821 NILAINE VALLADÃO MASIERO e outro
APELADO(A) : MANDALITI ADVOGADOS
ADVOGADO : SP308303 THIAGO DE MIRANDA AGUILERA CAMPOS e outro
APELADO(A) : ROCHA FERRACINI SCHAURICH E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : RS033777 EDUARDO VIEIRA FERRACINI e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP165613 CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
PARTE RÉ : CABANELLOS SCHUH ADVOGADOS ASSOCIADOS
: CONTINI CERBARO E MOLINARI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outro
PARTE RÉ : NATIVIDADE E GONCALVES SOCIEDADE DE ADVOGADOS
: GOES E NICOLADELLI ADVOGADOS ASSOCIADOS
: LESSA PILLA BRUSAMOLIN KAVINSKI E ADVOGADOS ASSOCIADOS
: HASSE ADVOCACIA E CONSULTORIA
No. ORIG. : 00024758820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Edison Machado Consultoria Jurídica** contra ato do **Gerente do Banco do Brasil - Centro de Serviços de Logística de São Paulo**, com o fim de anular a decisão que o considerou inabilitado em procedimento licitatório.

Os licitantes vencedores do certame foram notificados e passaram a integrar o pólo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários.

A sentença denegou a segurança, por entender que *não há ocorrência de qualquer abuso ou ilegalidade na conduta da autoridade impetrada que indeferiu o credenciamento do impetrante* (f. 1694-1700).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo impetrante (f. 1717).

A impetrante apelou, sustentando em suas razões de apelação (f.1745-1770), em síntese, que:

- a) foi constituída como uma sociedade de advocacia especializada em direito comercial bancário;
- b) participou de procedimento licitatório cuja finalidade era a de contratar a prestação de serviços advocatícios para o Banco do Brasil S.A.;
- c) no julgamento da licitação, a impetrante foi considerada inabilitada porque teria apenas dois sócios;
- d) no edital de licitação não havia a exigência de um número mínimo de sócios, e sim apenas a exigência de estrutura funcional para a prestação dos serviços.

Com as contrarrazões do Banco do Brasil (f. 1783-1791) e dos litisconsortes passivos Rocha, Ferracini, Schaurich & Advogados Associados (f.1806-1814), Mandaliti Advogados (f. 1815-1826) e Pereira Gionédis Advocacia (f.1827-1831), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito ou, subsidiariamente, pelo não provimento do recurso de apelação (f. 1838-1842 v.).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante objetiva a anulação do ato da autoridade que o considerou inabilitado a prosseguir em procedimento de licitação.

Inicialmente, cumpre ressaltar a ausência de interesse processual pela perda do objeto da presente ação. O Edital n. 2008/0425 (7421) (f. 42-83), regente do processo licitatório em comento, previa sessenta meses como prazo de contratação. Como a homologação da licitação foi realizada em 10.09.2009 (f. 1129-1133), possivelmente os licitantes vencedores já estão prestando os serviços desde essa época e o prazo de sessenta meses esteja em vias de expirar.

Por conseguinte, não subsiste interesse processual apto a ensejar a reforma da sentença. Não há interesse-utilidade, tampouco interesse-necessidade no caso em comento, tendo o presente *writ* perdido o objeto.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1 (...)

2. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, posto não lograr êxito a tentativa do recorrente de paralisa-lo via

deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado. Precedentes desta Corte: RMS 17.883 - MA, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 14 de novembro de 2005; RMS 17.441 - RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 20 de março de 2006; RMS 17.128 - MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 21 de fevereiro de 2005.

4. Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 726.031/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 246) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ALTERAÇÃO NA CLASSIFICAÇÃO. CONTRATO INTEGRALMENTE CUMPRIDO. INTERESSE PROCESSUAL NA OBTENÇÃO APENAS DA TUTELA DECLARATÓRIA. TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 267, VI, DO CPC REPELIDA.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por NACKLE MAKHOUL JÚNIOR na qual requer seja reconhecida a nulidade do contrato firmado pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB e a PIRELLI, e, conseqüentemente, a alteração da ordem classificatória, passando a autora a figurar na 3ª colocação. Sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por entender que não há, in casu, interesse de agir, em razão do cumprimento integral do contrato. Acórdão que cassou a sentença ao argumento de que há interesse processual da autora em ver reconhecida a nulidade do procedimento licitatório, bem como o seu direito de ocupar o 3º lugar no certame. Na via especial, a CEB alega vulneração do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que a finalização do procedimento licitatório e o cumprimento integral do contrato tornaram inútil sua anulação, além de impossível a adjudicação do objeto da licitação à ora recorrida. Sustenta, ainda, que a inexistência, na exordial, de pleito indenizatório torna injustificável a tutela declaratória em questão.

2. Só há legítimo interesse de agir quando a tutela jurisdicional pleiteada for adequada à satisfação do interesse material do demandante. Se o provimento jurisdicional não é adequado à realização do direito que se requer, então, de nada adianta prosseguir-se no exame de uma ação que se revela inútil à proteção do interesse da parte. Por tais motivos, afirma-se que o interesse de agir corresponde ao binômio "necessidade-utilidade", pois é preciso que a parte tenha "necessidade" de se utilizar da via judicial para deduzir a pretensão resistida e que o procedimento eleito seja "útil" à obtenção da tutela jurisdicional invocada.

3. Persiste o interesse processual da empresa-recorrida na obtenção tão-somente da tutela jurisdicional declaratória que consiste no reconhecimento da "nulidade do contrato firmado pela Ré, extinguindo-lhe todos os efeitos legais, condenando-se a Ré a proceder a alteração da ordem classificatória, passando a Autora a figurar na 3ª colocação (...)" (fl. 20). A conclusão do contrato não implica a perda do objeto da ação declaratória, ainda que não seja possível o retorno das partes ao status quo ante, uma vez que poderá servir de supedâneo à eventual demanda indenizatória.

4. Correto o acórdão hostilizado ao determinar a cassação da sentença para que fosse analisado o mérito da ação quanto aos requerimentos de natureza declaratória. Não prospera, portanto, a tese de violação do art. 267, VI, do CPC.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 771.312/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 217) (grifei)

No mesmo sentido o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. IMPUGNAÇÃO DA IMPETRANTE QUANTO À SUA INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO QUANDO JÁ CONCLUÍDO O CERTAME, COM A ADJUDICAÇÃO DA EMPRESA VENDEDORA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Mandado de Segurança com o qual se visou obter provimento judicial para cassar a decisão que desclassificou/inabilitou a Impetrante/Apelante e adjudicou à firma TEC Construções LTDA, o objeto da Tomada de Preços de nº. 003/2010. Argumentou-se que a desclassificação da Apelante resultou de um excesso de formalismo, por parte da Comissão de Licitação. 2. Decisão de inabilitação da Impetrante/Apelante que foi proferida em 28/06/2010. Recurso administrativo julgado improcedente em 07/07/2010. Resultado do certame publicado em 12/07/2010. Impetração do 'writ' em 15/07/2010, quando já havia sido concluído o procedimento licitatório em questão. 3. O encerramento do procedimento licitatório conduz à extinção do feito, por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado. Precedentes. Apelação improvida. (AC 00044918120104058000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::18/04/2011 - Página::232.)

Em razão da ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, as

demais questões suscitadas neste *mandamus* restam prejudicadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante, mantendo-se a improcedência do pedido e a denegação da ordem.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009475-03.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : RIB FESTAS NEGOCIOS E PARTICIPACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP313208 ANDREA NOGUEIRA CARVALHO NEGRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094750320144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** (artigo 14, § 1º, Lei 12.016/2009) da r. sentença (fls. 128/131) proferida em **mandado de segurança** que julgou **procedente o pedido** para compelir a autoridade impetrada, o **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP**, a concluir a apreciação do processo administrativo nº 11831.723330/2012-52, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 24 da Lei 11.457/07, então instaurado pela impetrante **RIB FESTAS NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, para fins de esclarecer a imputação e dedução dos valores pagos no PAEX, quando da adesão ao REFIS.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 145).

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL.

PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07)

2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00023048520114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Agravo retido não conhecido.

II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00033965320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao reexame necessário** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-03.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TECBRAS EXPORTACAO IMPORTACAO E COM/ DE SOLDAS LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00000650320144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto contra a r. **sentença de improcedência do pedido** formulado em **mandado de segurança** impetrado por **TECBRAS EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE SOLDAS LTDA**, com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito.

Em síntese, o recorrente requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando que a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições, havendo direito à compensação do indébito (fls. 103/111).

Com contrarrazões (fls. 115/119), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 126/131).

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte - a exceção corre por conta de três dos doze membros da 2ª Seção - é no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte *continua sem estar ultimado*: não existe acórdão do Supremo Tribunal Federal afirmando, com *trânsito em julgado* - de modo contrário à posição que vicejava nesse mesmo sodalício anteriormente - que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

E mais: o RE 240.785/MG foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentíssimos arestos da 1ª Seção (EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante desta E. Corte e de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001710-54.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOAO CARLOS PIGNATTI
ADVOGADO : SP251354 RAFAELA ORSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017105420144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou procedente a ação de repetição de indébito ajuizada por **João Carlos Pignatti**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de pagamentos decorrentes de verba trabalhista pleiteada no processo n. 001036-2001.062.15.00.4 (f. 103-112).

Sua Excelência, ainda, determinou a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios atrelados às verbas trabalhistas "(...) ficando condenada a União a proceder à restituição do valor indevidamente recolhido a

título de imposto de renda que incidiu sobre tal verba, o qual será apurado em liquidação de sentença" (f. 111).

Sobre os valores a serem restituídos, a sentença fixou a correção monetária nos moldes do Provimento n. 64/05, da E. COGE da 3ª Região, com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou ainda a União aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

A apelante alega, em síntese, que:

- a) é legal a retenção na fonte do imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois o imposto incide sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária, no mês do recebimento;
- b) o fundamento legal estaria no artigo 46 da Lei 8.541/92, nos artigos 7º e 12 da Lei 7.713/88, nos artigos 38, 56 e 640 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3000, de 26/03/1999) e no artigo 3º da Instrução Normativa n. 101/1997, da Secretaria da Receita Federal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de verbas trabalhistas pagas em atraso, ao qual o autor teve o reconhecimento do direito através de provimento jurisdicional.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

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

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

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

In casu, o Plenário do Colendo STF ao analisar o RE 614.406, nos termos do voto divergente proferido pelo Ministro Marco Aurélio (acórdão pendente de publicação Plenário de 23-10-2014) entendeu ser inaplicável o artigo 12 da Lei 7.713/1988 tendo em vista que a retenção do imposto de renda pelo regime de caixa afrontaria o princípio constitucional da isonomia, pois outros segurados/contribuintes com o mesmo direito receberiam tratamentos díspares. Cujas ementa ficou assim redigida:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente, observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que concerne aos honorários advocatícios dispendidos pelo autor com seu advogado particular (f. 71), entretanto, há de ser reformada a sentença, em reexame necessário, nos moldes expostos a seguir.

Na sentença trabalhista não foi determinada a indenização pelos honorários advocatícios pagos pelo autor a seu advogado (p. 50). Nesse sentido, há de ser fixada a dedução desses honorários, de forma proporcional, da base de cálculo do imposto de renda. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado, veja-se:

"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."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, Dje 13/10/2010).

No mesmo sentido, já decidiu esta Turma:

"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SOBRE PARCELAS TRIBUTÁVEIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012). 3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios. 5. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução. Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento. 6. Quanto à verba honorária, tendo em vista que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, correta a fixação da sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravos legais improvidos."

(AC 00230447620114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, deve ser aplicada, proporcionalmente aos valores recebidos pelo autor aos quais incide o imposto de renda, a dedução da base de cálculo dos honorários advocatícios dispendidos pelo autor com seu advogado particular (f. 71).

Em reexame necessário, ademais, há de ser reformada a sentença no que tange à incidência de atualização monetária cumulada com juros moratórios. Isso porque ao montante do indébito aplica-se apenas e tão-somente a taxa SELIC, que não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESENÇA DE VÍCIO.

1. A questão dos autos cuida-se de correção monetária para os valores relativos à repetição de indébito tributário e, nessa hipótese, cumpre reconhecer que, nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95 incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

2. Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).
 3. Insta acentuar que a taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros.
 4. Nesse sentido, são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: Resp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda (DJe de 1º.7.2009).
 5. Nessa linha, o acórdão de origem deve ser reformado para se adaptar ao entendimento desta Corte.
 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e dar provimento ao recurso especial."
(STJ - Segunda Turma, EDCl no REsp n. 1306105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/06/2012, Dje 13/06/2012).
- "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE PIS COM TRIBUTOS DE OUTRAS ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DA LEI 9.430/96. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-OCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 161, § 1º, C/C O ART. 167 DO CTN. LEI 9.250/95. APLICAÇÃO APENAS DA SELIC . AGRAVO DESPROVIDO.**
1. A Primeira Seção, nos EREsp 488.992/MG, publicados no DJU de 7.6.2004, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgados à unanimidade, rejeitou-os para declarar que, em se tratando de compensação, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.
 2. Não se tendo operado o trânsito em julgado da decisão que autorizou a compensação dos tributos, aplicam-se somente os juros de que trata o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, **calculados pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros.**
 3. Agravo regimental desprovido."
(STJ - Primeira Turma, AgRg no REsp n. 671384/PE, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08/08/2006, Dje 31/08/2006, grifei)

Portanto, por se tratar de repetição de indébito tributário, aplica-se apenas a taxa SELIC como índice, visto que esta já engloba a correção monetária e os juros moratórios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença a fim de determinar a dedução dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, bem como a fim de determinar a aplicação da taxa SELIC como índice, visto que esta já engloba a correção monetária e os juros moratórios, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33710/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003970-88.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003970-2/SP

APELANTE : MARICELIA FELIX PEREIRA e outros
: SILVILEIA FELIX DE LIMA incapaz
: SILVANA FELIX DE LIMA incapaz
: SILVANIO FELIX DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
REPRESENTANTE : MARICELIA FELIX PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039708820054036183 8V Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-36.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000135-0/SP

APELANTE : ELIZEU SILVEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP258181 JUÇARA GONÇALEZ MENDES DA MOTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001353620094036124 1 Vr JALES/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33803/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030606-75.1994.4.03.9999/SP

94.03.030606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EZALDIVAR UMBERTO BORGHI
ADVOGADO : SP146947 MARCOS TADASHI MORITA
SUCEDIDO : AMERICO BORGHI falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.13.01461-6 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 243/255.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022149-05.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO CARLOS SANTOS
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA
No. ORIG. : 02.00.00099-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Oficie-se novamente ao INSS, esclarecendo a ocorrência de erro material na decisão monocrática e retificando a data da DIB para 21.01.1999 bem como juntando cópias das tabelas de fls. 330/333.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005878-47.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OLGA BONINI PONTES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP047335 NEUZA MARIA SABOIA ZUCARE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTANA ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : CAMILLA ALMEIDA DIAS PONTES
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00058784720064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, **admito os embargos infringentes**.

Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030686-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO ZEFERINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00146-1 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Diante do documento de fls. 148-156, **manifeste-se** o ente autárquico.

Prazo: 10 dias.

Intime-se

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002223-12.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE GARCIA RAMOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022231220074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a alegação do requerente quanto à possível pleito, na esfera administrativa, visando à revisão do benefício, nos termos desta demanda (fls. 258), **intime-se** o ente autárquico com a finalidade de se apurar o andamento de tal pedido.

Prazo: 10 dias

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JUAREZ VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197535 CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061500420104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a autarquia não cumpriu o despacho de fls. 216, intime-se o Procurador-Chefe do INSS, para cumprimento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002594-06.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MAURO RIBEIRO
ADVOGADO : SP277013 ANA PAULA SOUZA PIRES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025940620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 142-144: Dê-se vista ao INSS.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005466-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODNEY ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054669120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os embargos infringentes interpostos às fls. 133/135, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se nos termos do artigo 260, § 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001091-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : EDMILSON CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250430 GISELE CRISTINA MACEU
: SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010914120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Presentes os requisitos do art. 530 do Código de Processo Civil, **admito os embargos infringentes**.

Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028687-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VALTER RAMOS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP142575E JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00169-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Fls. 126: Providenciem os sucessores a documentação solicitada pelo INSS.

Prazo: 30 dias.

Após, retornem conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-58.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NELSON MANOEL CORREA
ADVOGADO : SP277099 MISLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080305820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 202. Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-66.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCINDA DE SOUZA BAITELLO
ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018916620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, **admito os embargos infringentes** .

Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007154-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNO VINICIUS PEREIRA DOS SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : SP038915 EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro
REPRESENTANTE : JEAN FABIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP038915 EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro
APELADO(A) : GABRIEL LUCIO PEREIRA
ADVOGADO : SP038915 EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00071540820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 335/336: conforme se vê à fl. 286, a antecipação de tutela requerida pela parte autora já foi deferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sentença, inclusive sob pena de imposição de medidas legais por descumprimento. Desse modo, intime-se o INSS, para que, em 15 (quinze) dias, comprove a implantação do benefício, no prazo fixado pelo d. Juízo sentenciante, ou justifique o descumprimento da ordem judicial.
Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030913-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030913-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSEMARA APARECIDA BANIN MADRUGA
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033149020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 05/06/2014 e encerrado em 05/09/2014.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, nascido(a) em 23/11/1960, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos e exames (fls. 33/37) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas por ser portador(a) de "CID M17.0, com evolução insatisfatória confirmada pela RNM anexa (amolecimento condral) atualmente com edema +++ derrame articular +++ e dor joelhos D e E", de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031031-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031031-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: FRANCISCO CARLOS SALLES DA COSTA incapaz
ADVOGADO	: SP113844 OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO
REPRESENTANTE	: SILVIA MARA SALLES DA COSTA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00025240420138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Carlos Sales da Costa, em face de decisão proferida

em ação de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de oitiva de testemunha, a fim de comprovar que sua incapacidade antecede sua interdição, nos seguintes termos:

"INDEFIRO a prova testemunhal requerida pelo autor, pois no pedido de Uniformização - PEDILEF nº 200970660001207, TNU, Rel. Herculano Martins Nacif. j. 20.02.2013, DOU 08.03.2013 foi confirmada a tese de que a dependência econômica de filho maior e inválido é presumida e não admite prova em contrário, mesmo se já era titular de aposentadoria por invalidez à época do óbito do instituidor da pensão por morte e para anular o acórdão e determinar à Turma Recursal de origem novo julgamento do feito com base na premissa acima discriminada. A situação dos autos assemelha-se à questão. Colha-se o parecer ministerial e tornem conclusos para julgamento."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante a importância da prova, a fim de comprovar sua dependência econômica em relação aos pais falecidos, uma vez que incapaz de exercer qualquer atividade remunerada.
É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II- converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, o Juiz da causa indeferiu a prova testemunhal requerida pelo autor, a fim de se dirimir questão consistente na comprovação de sua dependência econômica perante seus genitores, ante sua desnecessidade para o julgamento da causa. Isso porque, entende o Juiz da causa que a dependência econômica do autor perante seus genitores - na condição de filho maior de 21 anos, inválido - seria presumida.

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada para a pretensão do autor, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido - o qual poderá ser reiterado o conhecimento das presentes razões recursais em sede de apelação ou de contrarrazões.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, e posterior remessa ao Juízo da primeira instância.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

2014.03.00.031750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : TEREZINHA ALVES MARINHO DA SILVA
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 14.00.00175-9 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 18/05/2014 e encerrado em 12/11/2014.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, nascido(a) em 14/09/1955, exercendo a profissão merendeiro(a), esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos e exames (fls. 55/62) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de "dores crônicas a nível dos membros superiores, onde em exame complementar evidencia-se síndrome do túnel do carpo bilateral, onde passou por cirurgia de descompressão do nervo mediano a direita e tendinopatia inflamatória de cotovelo e ombro direito", de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2014.03.00.032062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : LINCOLN YAMANAKA
ADVOGADO : SP130879 VIVIANE MASOTTI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00069133420124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lincoln Yamanaka, em face de decisão proferida em ação de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de prova testemunhal, a fim de comprovar o exercício de atividade insalubre.

O indeferimento do requerido pelo Juízo *a quo* foi fundamentado no entendimento de que as condições especiais são aferidas por meio de documentos específicos.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante a importância da prova requerida, a fim de comprovar o alegado.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II- converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, o Juiz da causa indeferiu a prova testemunhal requerida pelo autor, ante sua desnecessidade para o julgamento da causa. Isso porque, de fato e, a princípio, as condições especiais/insalubres, são aferidas por meio de documentos próprios para tal finalidade (laudos, formulários) e não por meio de testemunhas. Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada para a pretensão do autor, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, e posterior remessa ao Juízo da primeira instância.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018776-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILDA PEREIRA DOS SANTOS SILVA e outro
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
CODINOME : GILDA PEREIRA DOS SANTOS
APELADO(A) : JESSICA SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REPRESENTANTE : GILDA PEREIRA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00084-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 104:

O MPF alega existência de erro material na decisão de fls. 99/101, proferida pelo Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves.

Reconheço a alegada existência de erro material.

De fato, o termo inicial do benefício de pensão por morte foi fixado na data da citação, que ocorreu em 10-04-2012, conforme fls. 25, e não em 18-04-2012, como constou na decisão terminativa.

Com essas considerações, nos termos do art. 463, I, do CPC, corrijo o erro material na decisão de fls. 99/101 para fixar o termo inicial do benefício em 10-04-2012.

Dê-se nova vista dos autos ao MPF.

Oficie-se o INSS.

Após, tenha o feito seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022928-08.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022928-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/01/2015 743/753

APELADO(A) : JUDITE MACIEL DE ARAUJO
ADVOGADO : MS015312 FABIANO ANTUNES GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08002029220148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028279-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDMILSON FRANCISCO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP152365 ROSANA RUBIN DE TOLEDO
REPRESENTANTE : LUZIA DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.03440-7 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032232-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032232-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DULCE CANDIDA DE SOUZA CASSIANO
ADVOGADO : SP086864 FRANCISCO INACIO P LARAIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00167-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia de sua certidão de casamento, vez que a juntada à fl. 8 encontra-se ilegível.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035890-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DULCE TOMAS FERREIRA
ADVOGADO : SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00070-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Consoante fls. 68/69 dos autos, houve a oitiva de testemunhas, cujos depoimentos foram registrados em suporte denominado Compact Disk Read Only Memory (CD-ROM).

Compulsando os autos, constatei a ausência de gravação na mídia digital utilizada na audiência, bem como das transcrições dos depoimentos testemunhais.

A transcrição da referida prova oral, indispensável ao julgamento do pedido, em sede recursal, não foi juntada ao feito, em cumprimento do disposto no art. 417, § 1º, CPC:

"Art. 417. O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação. § 1º O depoimento será passado para a versão datilográfica quando houver recurso da sentença ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte." (g.n.).

Converto o julgamento em diligência e determino a baixa do feito ao Juízo a quo, a fim de que seja providenciada, com urgência, a juntada dos aludidos depoimentos testemunhais, retornando, posteriormente, a este Tribunal, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037019-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.037019-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVETE BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008366 CRISTIANE ALEZ JARA TEIXEIRA RAMOS
No. ORIG. : 08000517520138120013 2 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte aos autos cópia de documento oficial de identificação indicando a data de seu nascimento, com vistas à aferição do requisito etário.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038220-33.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038220-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MANOEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
No. ORIG. : 00032259420098120004 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, documento anexo, verifico que o benefício de amparo social, recebido pelo autor JOSÉ MANOEL FERREIRA A SILVA - NB 538.721.382-2, foi cessado por óbito em 26/10/2014.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias a juntada da certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos herdeiros.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-41.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ PORSEBON
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00009864120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO
Fls. 169-172: Dê-se vista ao INSS.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33801/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005246-90.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.005246-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE RENATO THOMAZINI
ADVOGADO : SP082737 CYRO PERCIVAL VIEIRA e outro
APELANTE : EDITE APARECIDA DE OLIVEIRA ACORSI
ADVOGADO : SP063587 DJALMA TERRA ARAUJO e outro
APELANTE : REGINA MAURA DE ALMEIDA FONSECA
ADVOGADO : SP059146 DENISE HUSSNI MACHADO JORGE e outro
APELANTE : HENI DOROTI CECARELLI
ADVOGADO : SP219653 WARLEY FREITAS DE LIMA
APELADO(A) : Justiça Publica

REU ABSOLVIDO : SILVIA REGINA NATIVIO ANTONIO
NÃO OFERECIDA : ANTONIO ACORSI
DENÚNCIA : CACILDA CATARINA MARCONI
: DANIEL CARLOS COSTA
NÃO OFERECIDA : HELENA HADY MAGALHAES
DENÚNCIA :
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
No. ORIG. : 00052469020024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos em Subsecretaria, pelo prazo de 10 (dez) dias, autorizando a extração de cópias pelo Tribunal, mediante o respectivo recolhimento de custas.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002933-16.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002933-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ONERIO ARRUDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS013995 CLINEU DELGADO JUNIOR e outro
APELANTE : DELMIR CARLOS TONIOLLI
ADVOGADO : MS002928 ANIZIO EDUARDO IZIDORIO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00029331620074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Tendo em vista que os réus não foram intimados da sentença de fls. 427/429v, baixem os autos ao Juízo de origem a fim de que adote as providências para tanto, inclusive com a expedição de edital, caso as diligências para a localização dos réus resultem negativas.
2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho.
3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.
FERNANDO MENDES
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001149-49.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS DE SOUZA MONTEIRO
ADVOGADO : SP286457 ANTONIO JOAO NUNES COSTA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011494920074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.
Apresentadas as razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.
Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014358-51.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARCO ANTONIO BARBOSA DE MORAES
ADVOGADO : SP020584 LUIZ PIZZO e outro
APELADO(A) : JOAO BATISTA MISSAO
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
No. ORIG. : 00143585120084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o defensor de João Batista Missão para apresentação das contrarrazões recursais, sob pena de incidir na multa do art. 265 do Código de Processo Penal.
Após, ao MPF.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014393-74.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00143937420094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

O apelante Newton José de Oliveira Neves manifestou seu interesse em desistir do recurso de apelação interposto. HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal e 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002010-36.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LUCIANA APARECIDA CARVALHO DE LIMA
: EDSON AFONSO DE LIMA
ADVOGADO : SP084734 CATERINA GRIS DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00020103620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a defensora dos réus para apresentação das contrarrazões recursais, sob pena de incidir na multa do art. 265 do Código de Processo Penal.

Apresentadas as contrarrazões, ao MPF.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0030781-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : VILMAR DE SOUSA ALMEIDA ROCHA
PACIENTE : LUISMAR LUZ DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : VILMAR DE SOUSA ALMEIDA ROCHA
CODINOME : LUZIMAR LUZ DOS SANTOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : VIVIANE GONCALVES FEITOSA
No. ORIG. : 00000824820144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O objeto da presente impetração é idêntico ao objeto do HC nº 0025015-58.2014.403.0000, de minha relatoria, que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. CABIMENTO. REGIME PRISIONAL E PROGRESSÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PENDENTE DE APRECIÇÃO. MATÉRIA DE PROVA.

I - Cabível habeas corpus contra a sentença desde que para sanar evidente ilegalidade ou abuso de poder que esteja a recair sobre o direito de locomoção, de sorte que, a existência de recurso pendente de julgamento não afasta o cabimento do writ, quando a matéria nele versada for exclusivamente de direito ou a ilegalidade puder ser evidenciada de imediato.

II - A leitura da sentença condenatória não permite, de plano, reconhecer qualquer ilegalidade na dosimetria da pena.

III - Não caracterizada ilegalidade ou abuso de poder, o habeas corpus não é a via adequada a dirimir questões relativas à dosimetria da pena fixada, o que deverá ser feito em sede de apelação, por demandar exame aprofundado e valorativo de provas.

IV - Ordem denegada." (HC 0025015-58.2014.403.0000, julgado em 28/10/2014)

Anoto, por oportuno, que, em consulta ao sistema informatizado deste Eg. Tribunal, a ação penal originária foi julgada em 28/10/2014, restando mantida a dosimetria da pena e o regime fixado, o que conduz à perda de objeto do writ.

O julgado está assim ementado:

"PENAL: MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Materialidade, autoria e dolo do crime de moeda falsa comprovados.

II - É entendimento pacificado na jurisprudência que não se aplica o princípio da insignificância aos crimes de moeda-falsa, porquanto o bem jurídico protegido é a fé pública, sendo irrelevante o valor da cédula apreendida ou quantidade de notas encontradas em poder do agente.

III - A dosimetria da pena foi fixada em estrita observância dos ditames legais e permanece tal como lançada na sentença.

IV - O regime de cumprimento da pena estipulado no inicial fechado também não deve ser alterado. O réu é reincidente e ostenta maus antecedentes, com isso demonstra claramente que não está apto a um regime mais brando e que os rigores do cárcere não lhe intimidam.

V - Recurso desprovido." (ACR nº 0000082-48.2014.4.03.6102/SP. Julgado em 28/10/2014)

Opostos embargos de declaração, embora parcialmente acolhidos para sanar contradição, nenhuma alteração houve no julgado.

Logo, nos termos do artigo 188, caput do RI desta Corte, tratando-se de mera reiteração de pedido, com os mesmos fundamentos e, sobrevindo o julgamento da apelação criminal, INDEFIRO liminarmente o presente writ. Decorridos os prazos legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0000716-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE

PACIENTE : GILMAR FLORES reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083464820144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Daniel Leon Bialski, João Batista Augusto Junior e Bruno Garcia Borrachine em favor de **GILMAR FLORES** contra ato da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente em ação penal na qual lhe é imputada a prática, juntamente com outros quatro acusados, do delito descrito no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, no bojo da denominada "*Operação Oversea*".

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente foi "*denunciado apenas por suposta vinculação a organização criminosa, imputando-se-lhe a prática do delito previsto no art. 2º da Lei 12.850/13 (sem mínima descrição de sua relação com os demais acusados a indicar a congregação necessária com pelo menos mais 03 agentes, de maneira estruturada e estável, apta a caracterizar o novel tipo penal - Doc. 06)*".

Aduzem, ato contínuo, excesso de prazo na prisão do paciente, que já dura mais de 09 (nove) meses, sem sequer ter se iniciado a instrução processual na ação penal de origem, em violação à previsão contida no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 12.850/2013.

Requerem, assim, a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente, para que possa aguardar o julgamento em liberdade ou mediante a aplicação de outras medidas cautelares diversas.

É o relato do essencial. **Decido.**

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, 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.

Compulsando os autos, especialmente a cópia da decisão a fls. 93/143, proferida nos autos do pedido de prisão preventiva nº 0004320-07.2014.4.03.6104, verifico que a autoridade impetrada fundamentou a prisão preventiva do paciente em elementos concretos de convicção relativos à materialidade do delito e à existência de indícios suficientes de autoria, tal qual decidido nesta Corte quando do julgamento do *habeas corpus* nº 0019278-74.2014.4.03.0000/SP.

De fato. Ao decretar a prisão preventiva do paciente, observou o juízo de primeiro grau que:

"Cumpre assinalar que Gilmar Flores (vulgo Gil ou Xira) é conhecido traficante de drogas, dedicado ao transporte de entorpecentes entre o Paraguai e Bolívia e diversos Municípios do interior de São Paulo, do Paraná (Foz de Iguaçu) e Mato Grosso do Sul (Ponta Porã). Parece ter ligação com e evento que redundou na morte do Agente de Polícia Federal na região de Bocaína-SP, proximidade de Bauru" (fls. 132).

A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, de sua vez, expôs que a investigação que antecedeu a acusação tinha por finalidade dismantelar organização criminosa, com envolvimento do PCC - Primeiro Comando da Capital -, que se valia do Porto de Santos para o envio de drogas ao exterior, por intermédio de contêineres (fls. 147) e, em relação ao paciente, descreveu o seu envolvimento em seu item III.3, destacando que, por meio das conversas monitoradas via BBM, se apurou que se tratava de proprietário de grandes quantidades de drogas que são transportadas do Paraguai e Bolívia para diversos pontos do país, tais como interior de São Paulo, Ponta Porã/MS, Foz do Iguaçu/PR e que, em relação ao objetivo precípuo da Operação Oversea, que o paciente tornou-se alvo ao manter contato com André do RAP via BBM, e também por intermédio de emissários, como *nickname Cris*, o qual chegou a se encontrar com o braço direito de André, Dente, visando o envio de uma carregamento para Europa (fls. 206).

Em decisão recente, datada de 21.11.2014, conforme consta do sítio eletrônico da Justiça Federal da Terceira

Região, o juízo de origem asseverou que, a par de tais elementos, a prisão preventiva do paciente ainda se justificava na necessidade de preservação da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Pois bem. *Aparentemente* não há que se falar em excesso de prazo a viciar a prisão em questão, visto que, conforme Ofício a fls. 252, o paciente ingressou no sistema prisional do Vale do Itajaí/SC, em 02/04/2014, não só em razão das medidas oriundas dos processos n^{os} 0002800-46.2013.403.6104 e 0004320-07-46.2013.403.6104, mas também em razão de medida(s) cautelar(es) resultante(s) de processo(s) outro(s).

E, no que tange à peculiaridade dos autos de origem, entendo que a maior demora na instrução do feito se dá não só pela própria complexidade da causa, resultante da Operação denominada *Oversea*, mas pela dificuldade encontrada na citação do paciente, que redundou desmembramento do feito (fls. 224/237), e pela inércia em ofertar sua própria defesa (fls. 245).

Em princípio, tem-se que a denúncia foi ofertada com regularidade (fls. 145/215), tanto que recebida pelo juízo de origem (fls. 217/222) e, assim, presentes, como ainda se fazem, os requisitos do art. 312 do CPP, não há falar em vício na segregação cautelar do paciente que, nas palavras do juízo de origem:

"A princípio, no mínimo existem fortes indícios de intensa participação do requerente na organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes, emergindo daí a imperiosidade da prisão preventiva para assegurar o impedimento da continuação da prática de outros ilícitos e assegurar a aplicação da lei penal, como já registrado na decisão de fls. 45/98, e reforçado pelo fato de possuir ações criminais em andamento perante outros juízos, inclusive com prisão preventiva decretada por outro juízo, conforme consultas processuais que anexo à presente." (autos n^o 0008346-48.2014.4.03.6104, decisão disponibilizada no DE de 25.11.2014, sítio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região)

Portanto, em que pese o inconformismo do impetrante, do que se extrai dos autos não se constata, neste juízo perfunctório que faço do pedido, próprio desta fase processual, excesso de prazo na prisão do paciente, fundada que se mantém em todos os elementos exigidos por lei.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação. Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
FERNANDO MENDES
Juiz Federal Convocado