



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 40/2015 – São Paulo, segunda-feira, 02 de março de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1075/2015

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-25.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.047057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA ELENA DO PRADO
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
No. ORIG. : 97.00.06809-9 3 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-34.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA ISABEL DA SILVA LANDINI e outro
: RICARDO CAGNONI LANDINI
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00001633420054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0010944-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANN QUIMICA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP185740 CARLOS EDUARDO ZAVALA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030998-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ANTONIO LAZNIK e outro
: HILDO PERA
PARTE RÉ : SERVIT ENGENHARIA E COM/ LTDA
: LIGIA MARIA PERA
: LUIZ CELSO PERA
: GERALDO JOSE PERA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.04.80669-7 3F Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0001368-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO(A) : FLORIANO VELOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014844-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GOMESFALCO TURISMO E LOCACAO DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00148441720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0025135-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251357620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009643-38.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS CARLOS PESTANA
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096433820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009086-39.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : SP273275 ALBERTO KOGE TSUMURA 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 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00090863920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009754-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NEOMATER LTDA
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00047339220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0004759-20.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SILVA APARECIDA DEGAN PONTES e outro
: ROMILDO SANTOS PONTES
ADVOGADO : SP236871 MARCELO SANTUCCI SCHWETER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA
No. ORIG. : 00047592020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031386-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ROSELY APARECIDA MONTORO VIEIRA
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00084057320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021940-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL BERNARDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REPRESENTANTE : MARIA BERNARDO DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00182-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0001335-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ALAN MICHEL FURLAN
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013351420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1076/2015

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0009050-53.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARA CRISTINA BENTO
ADVOGADO : SP104392 MONICA IGNACCHITTI FACCI e outro
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
INTERESSADO(A) : SACOMAR EMBALAGENS LTDA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-21.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.000681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LAUDEMIR PATRICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167611 FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA e outro
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

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0039689-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : PEDRO MATIAS
ADVOGADO : SP279304 JOSE EDUARDO VILLA GOBBO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-7 1 Vr FARTURA/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025583-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APPARECIDA ALVES NARESSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00163-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006630-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006630-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : TERESA MINHA GASTAO
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
INTERESSADO(A) : LUIZ WALTER GASTAO e outros
: PERSIO FERNANDES PIMENTA
: TECHMELT MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00229-0 1 Vr PAULINIA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0011731-93.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP248229 MARCELO ALVES RODRIGUES e outro

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-61.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : COOPERTRAF COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS EM
CARGA E DESCARGA DE MERCADORIAS E TRABALHADORES BRACAIS
DE FRANCA
ADVOGADO : SP124495 ANTONIO CESAR MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00015006120094036113 2 Vr FRANCA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0005445-70.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005445-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EQUIPE ENGENHARIA LTDA e outros
: UNIPAV ENGENHARIA LTDA
: ASFALTEC TECNOLOGIA EM ASFALTO LTDA
ADVOGADO : MS009479 MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MS002288 SEBASTIAO ANDRADE FILHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054457020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0008723-06.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : VILMAR DE ASSIS REIS
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087230620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008646-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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) : COLORADO TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : SP153097 JOAO LUIZ BRANDAO e outro
AGRAVADO(A) : AGUINALDO RAMOS FERREIRA MARMONTEL
: LUIZ CARLOS FERREIRA MARMONTEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 0007555320034036108 1 Vr BAURU/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028093-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028093-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : HENKEL LTDA e outros
: JOAO VICENTE EVANGELISTA
: KLAUS HERMANN BEHRENS
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 00064692120068260271 A Vr ITAPEVI/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029472-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
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 FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07006068820128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030071-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030071-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

AGRAVADO(A) : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066882520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008449-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDVARDI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-1 1 Vr BATATAIS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029624-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MALCIR BRANDET (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 11.00.00157-0 2 Vr RIO CLARO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0005251-51.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.005251-6/SP

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

APELADO(A) : EVOLUCAO GESTAO CONTABIL LTDA -ME e outro
: DOUGLAS MANOEL DE ARAUJO
ADVOGADO : SP299528 ALANA DIAS CUNHA DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00052515120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011532-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JEHOVA IGNACIO MARTINS
ADVOGADO : SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115327020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119934220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020035-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANALIA DA SILVA QUIRINO
ADVOGADO : SP251688 TAMIKO YAMASAKI MIYASAKI
No. ORIG. : 11.00.00066-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028761-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS PORFIRIO MARTINIANO
ADVOGADO : SP202126 JOSUÉ PINHEIRO DO PRADO
No. ORIG. : 14.00.00018-8 2 Vr DIADEMA/SP

Expediente Nro 1077/2015

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0018724-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TRANSLESTE EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM TAXI
LTDA
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro
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

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0054673-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALDETE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO
CODINOME : VALDETE ALVES MOTA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026644-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TM SOLUTIONS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP260465 MARCOS RODRIGUES PEREIRA
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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006971-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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) : JULIO MORI NETO e outro
: ALVARO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP042293 SIDNEY SARAIVA APOCALYPSE
: SP113913 CYNTHIA MORAES DE CARVALHO
PARTE RÉ : CONSID ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: PAULO LORENA FILHO
: SEBASTIAO LORENA
: JOAO CARDOSO LIRA
: JOAO CLIMACO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.04312-6 6F Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024311-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARCIA PEREIRA DA SILVA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : SP271978 PAULO CESAR NEVES e outro
CODINOME : MARCIA PEREIRA DA SILVA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243115420094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0009277-94.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE LUIS SANTOS CARA
ADVOGADO : SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092779420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010110-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NAUTO CLAUDIANO
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00067-7 3 Vr ARARAS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0005309-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : SP148747 DANIELA BIAZZO MELIS KAUFFMANN e outro
No. ORIG. : 00053098520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0006436-60.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SABINO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064366020124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JEREMIAS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026834620124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0000177-15.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000177-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KUHN RENDACAR LTDA
ADVOGADO : MS011984 LEILA MARIA MENDES SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001771520134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0002614-33.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEBER JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026143320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-59.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP282544 DEBORA DA SILVA LEMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008785920134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-44.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023724420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELY GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 12.00.00500-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016619-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARNALDO AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP196020 GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00214-2 1 Vr COSMOPOLIS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-91.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : JOSE CARLOS FILGUEIRAS
ADVOGADO : SP322820 LUCIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG134265 FERNANDA BRAGA PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029349120144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Expediente Nro 1078/2015

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0036003-07.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.027409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : DF030358 TALITA FERREIRA BASTOS
: DF014128 PRISCILLA MEDEIROS DE ARAUJO BACILE
No. ORIG. : 96.00.36003-0 26 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0013345-02.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADRIANO SALGE
ADVOGADO : SP183311 CARLOS GONCALVES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133450220094036110 1 Vr SOROCABA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0016596-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VINICIUS PEREIRA MAGRI incapaz
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
REPRESENTANTE : EDNA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
No. ORIG. : 08.00.00125-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0019283-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JAIRO DE JESUS MARTINEZ LLERENA
ADVOGADO : SP133814 CESAR AUGUSTO PALACIO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00192837120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-92.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002538-7/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) : MARIA APARECIDA DA SILVA FONSECA
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00025389220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0002733-74.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ALBERTO MARTINS
ADVOGADO : SP107094 SANDRA APARECIDA CHIODI MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027337420104036108 1 Vr BAURU/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006334-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PERCILIO UGEDA
ADVOGADO : MG118190 HUGO GONCALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00063342320114036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0001850-16.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001850-0/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) : M D MANUTENCAO DE MOTORES ELETRICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP154157 TELEMACO LUIZ FERNANDES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00018501620134036111 2 Vr MARILIA/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012666-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012666-1/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) : ZINCOSUL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224987020014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015168-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TINTAS JD LTDA
ADVOGADO : SP244741 CAROLINA MARTINS MILHAM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00289918820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017058-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : HAUPT SAO PAULO S/A INDL/ E COML/
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05695486519834036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0017262-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DANONE LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055024020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0021133-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDIR CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP230259 SABRINA GIL DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00180-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029133-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO FRANCISCO CHAGAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP132042 DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00041-0 1 Vr ILHABELA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0002784-70.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : EVERTON ADEMAR RONCAIA e outro
: ROSENILDO CARDOSO DA CUNHA
ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027847020144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar 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 0001319-90.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO ANTONIO PIRES COLABONO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP321146 MICHELLE FERNANDA PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013199020144036111 1 Vr MARILIA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-50.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.000419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP269929 MAURICIO VISSENTINI DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004195020144036130 1 Vr OSASCO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-90.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIRCEU LUIZ
ADVOGADO : SP142151 ANA FLAVIA RAMAZOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013329020144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34500/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005570-43.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REURE SOARES HIMMER reu preso
ADVOGADO : SC034034 JONAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00055704320124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34499/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-54.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOAO GATTO PRIMO
ADVOGADO : SP085651 CLOVIS NOCENTE e outro
APELANTE : ADAO FRANCISCO NOVAES e outro
ADVOGADO : SP095542 FABIO DONISETTE PEREIRA e outro
APELANTE : EDILSON DA SILVA WESOLOWSKI
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : ALEXANDRE PADILHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro
PARTE RÉ : LUIS MARIO MASSON
ADVOGADO : SP121390 MARCO ANTONIO SOARES e outro
PARTE RÉ : WANDERLY ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090917 LACYR MAZELLI DE LIMA e outro
PARTE RÉ : LUIS ALVES CAMELO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1100/1101. Regularize o embargante, ora recorrido, a sua representação processual, juntando aos autos, o termo de inventariança (art. 12, inciso V, do CPC) e o respectivo instrumento de mandato.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011558-93.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP169868 JARBAS MACARINI e outro
APELANTE : JOSE DONIZETE COSTA reu preso
APELANTE : FERNANDO GUISSONI COSTA
ADVOGADO : SP081457 LUIZ ANTONIO JULIO DA ROCHA e outro
APELANTE : ADEMIR VICENTE reu preso
: WANDERLEY VICENTE
ADVOGADO : SP019921 MARIO JOEL MALARA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

Fl. 3160v. **Defiro**, devendo ser encaminhado ao *Parquet* todos os volumes destes autos.

Fls. 3162/3165. **Indefiro** o pedido formulado pelo réu, que não possui capacidade postulatória e é defendido nestes autos por advogado regularmente constituído, que possui capacidade técnica para representá-lo processualmente.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004036-82.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004036-0/SP

APELANTE : NELSON MARINHO GOMES
ADVOGADO : SP252337 JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00040368220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Nelson Marinho Gomes, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, inexigibilidade de conduta diversa e a ausência dos elementos caracterizadores do tipo penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 417/423, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu

não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, quanto à presença da inexigibilidade de conduta diversa, assevera a decisão recorrida (fl. 380 vº):

Ressalte-se que meros percalços econômicos, a que todas as pessoas jurídicas estão comumente sujeitas, são contingências normais na vida empresarial e, se não forem gravíssimas, não podem servir como justificativa para a supressão ou diminuição do recolhimento da contribuição previdenciária em tela.

Igualmente, e por outro ângulo, cumpre sublinhar que a tese de inexigibilidade de conduta diversa, excludente da culpabilidade do agente, diversamente do que ocorre no caso do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, não se aplica na hipótese do art. 337-A do Código Penal, em que o autor da infração lança mão de expedientes fraudulentos para suprimir ou reduzir o recolhimento de contribuições sociais, omitindo fatos ou prestando falsas informações à Administração Previdenciária.

Assim, restou ausente a 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) - grifo nosso.

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) - grifo nosso.

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa,

fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

Ademais, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010685-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010685-4/SP

APELANTE : GEORGES PANTAZIS
ADVOGADO : PR020920 BENO BRANDAO e outro
: SP337079 DAVI SZUVARCFUTER VILLAR
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00106857920114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Georges Pantazis (fls. 540/545), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 619 do Código de Processo Penal porque para justificar o *decisum* a E.

Turma utilizou do mesmo trecho criticado nos embargos. Defende, assim, que ao não enfrentar a questão houve manifesta tautologia, negando-se vigência ao dispositivo em comento.

Contrarrazões a fls. 549/556 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não se verifica nenhuma ofensa ao artigo 619 do CPP, que dispõe sobre o cabimento de embargos declaratórios no prazo de 2 dias nos casos de omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade no acórdão.

Opostos os embargos pelo agora recorrente, a E. Turma Julgadora proferiu o seguinte julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FRAUDE À LICITAÇÃO E CONTRABANDO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.666/93 - OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS QUANTO AO DELITO DE DESCAMINHO - EMBARGANTE QUE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO DO RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DESPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

1 - Forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, eis que o lapso prescricional de 01 (um) ano restou superado entre a data do recebimento da denúncia (21 de setembro de 2011 - fls. 142/142vº) e a data da publicação da sentença condenatória (22 de março de 2013 - fls. 349).

2 - Decreto a extinção da punibilidade do delito previsto no artigo 93 da Lei nº 8.666/93, imputado a GEORGES PANTAZIS, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV (primeira figura) c.c. os artigos 109, VI, e 110, §1.º (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), e 115, todos do Código Penal.

3 - Não há qualquer omissão no que toca a apreciação das matérias trazidas à baila pela defesa. De fato, a questão relativa à inexistência de crime quando a documentação está sujeita a averiguação posterior por agente público foi devidamente analisada, sendo rejeitada fundamentadamente por este Relator.

4 - Também não há qualquer omissão ou contradição quanto à valoração da prova testemunhal produzida nos autos, sendo certo que o conjunto probatório produzido foi sólido e apto a autorizar a edição do édito condenatório ora combatido, como se depreende da simples leitura do acórdão vergastado.

5 - O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, se valer do recurso próprio.

6 - Prescrição da Pretensão Punitiva reconhecida de ofício quanto ao delito previsto no artigo 93 da Lei nº 8.666/93. Embargos desprovidos quanto ao delito de contrabando."

Apreciado o recurso, descabe a alegada violação ao artigo 619 do CPP.

Oportuno salientar que a reavaliação da prova, como quer o recorrente, encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005570-43.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REURE SOARES HIMMER reu preso
ADVOGADO : SC034034 JONAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00055704320124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.*" (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o advogado do réu para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *Parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

Sem prejuízo da sanção acima, no caso de inércia, intime-se pessoalmente o réu para constituir novo advogado para defender-lhe nestes autos, sob pena de ser nomeada a Defensoria Pública da União para atuar em seu favor. Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003754-86.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003754-0/SP

RECORRENTE	: Justica Publica
RECORRIDO(A)	: MARCOS ANTONIO BERNARDES COELHO
ADVOGADO	: SP104350 RICARDO MOSCOVICH
	: SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: CICERO SOARES DA CRUZ
No. ORIG.	: 00037548620134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Marcos Antônio Bernardes Coelho, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 38 da Lei 9.605/98, bem como aos artigos 41 e 395, III, do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal.

Contrarrazões, às fls. 224/228, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação aos artigos 41 e 395, III, do Código de Processo Penal

e ao artigo 38 da Lei 9.605/98. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu a conduta típica de forma a propiciar a ampla defesa do acusado. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003839-54.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003839-7/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WELINGTON MARTINS BELO reu preso
ADVOGADO : SP060794 CARLOS ROBERTO SALES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038395420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Wellington Martins Belo (fls. 362/366), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porquanto presentes os requisitos necessários à sua aplicação.

Contrarrazões a fls. 376/381v em que se sustenta a não admissão do recurso e, se admitido, o seu desprovimento. Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Pleiteia o recorrente a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável porque o recorrente integra organização criminosa. Deste modo, concluir de forma diversa importará revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

E não prospera a alegação de que não integrava organização criminosa, pois como assentou o E. Supremo Tribunal Federal, a "mula" integra organização criminosa na medida em que seu trabalho é condição *sine qua non* para o tráfico internacional (HC nº 101.265/SP).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . TRÁFICO DE DROGAS. RECORRENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA . DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 DEVE SER APLICADA ÀS DENOMINADAS "MULAS". TESE REFUTADA PELO STF NO HC Nº 101.265/SP.

TAREFA INDISPENSÁVEL AO TRÁFICO INTERNACIONAL ORGANIZADO. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- Se as instâncias ordinárias entenderam que o recorrente integrava organização criminosa não há como rever tal entendimento na via do recurso especial, uma vez que a desconstituição do que lá ficou decidido implicaria, necessariamente, no revolvimento do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7/STJ.

- "A alegação de que a minorante trazida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve sempre ser aplicada às denominadas mulas foi refutada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do writ nº 101.265/SP, tendo, ao contrário, se assentado que a "mula" integra a organização criminosa, na medida em que seu trabalho é condição 'sine qua non' para o tráfico internacional" (AgRg no HC n. 226.549/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 23/8/2012).

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 405650/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 15.05.2014, DJe 15.05.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. "MULA". REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. TESES SUSCITADAS APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus, porquanto o paciente, enquanto no exercício da função de "mula", integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, o regime prisional fechado foi justificado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Não tem cabimento inovar em sede de agravo regimental, pleiteando-se a abordagem de temas não ventilados na inicial do habeas corpus, o que acontece quanto à alegada necessidade, para que seja negada a aplicação da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de caracterização da organização criminosa prevista na Lei n. 12.850/2013 ou na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no HC 253194/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 24.04.2014, DJe 06.05.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003839-54.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003839-7/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WELINGTON MARTINS BELO reu preso
ADVOGADO : SP060794 CARLOS ROBERTO SALES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038395420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Wellington Martins Belo (fls. 367/372), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que devido à discordância de posicionamento entre os julgadores integrantes da Turma, "a aplicação da pena desatende qualquer das normas legais previstas na Constituição Federal" (sic).

Contrarrrazões a fls. 382/389 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, caso admitido, seu

improvemento.

É o relatório.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 HABEAS CORPUS Nº 0025187-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025187-0/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : MAURO SPONCHIADO
: EDSON SAVERIO BENELLI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: ANTONIO CLAUDIO ROSA
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO
: BASILIO SELLI FILHO
: ALZIRO ANGELO COELHO DA SILVA
: PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES
: CLAUDIO TADEU SCARANELLO
: CLOVIS JORGE RAO JUNIOR
: FABIANO BOLELA
: FABIO ROBERTO LEOTTA
: ADALBERTO RODRIGUES
: WALTER LUIS SPONCHIADO
No. ORIG. : 00092937920124036102 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Edmundo Rocha Gorini, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 511.

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, 25 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 HABEAS CORPUS Nº 0027614-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027614-2/SP

IMPETRANTE : JOAO BOSCO ABRAO
PACIENTE : CLOVIS JORGE RAO JUNIOR
ADVOGADO : SP143832 JOAO BOSCO ABRAO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : MAURO SPONCHIADO
: EDMUNDO ROCHA GORINI
: EDSON SAVERIO BENELLI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: ANTONIO CLAUDIO ROSA
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO
: BASILIO SELLI FILHO
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
CO-REU : ALZIRO ANGELO COELHO DA SILVA
ADVOGADO : SP158105 RICARDO ALEXANDRE DE FREITAS e outro
CO-REU : PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES
ADVOGADO : SP262719 MARIO AUGUSTO MORETTO e outro
CO-REU : CLAUDIO TADEU SCARANELLO
ADVOGADO : SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIM e outro
CO-REU : FABIANO BOLELA
ADVOGADO : SP181690 ADEMAR MARQUES JUNIOR e outro
CO-REU : FABIO ROBERTO LEOTTA
ADVOGADO : SP210396 REGIS GALINO e outro
CO-REU : ADALBERTO RODRIGUES
: WALTER LUIS SPONCHIADO
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
No. ORIG. : 00092937920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto Clóvis Jorge Rao Júnior, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 306.
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, 25 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34483/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003471-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LUCIANO LACERDA ARRAIS
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO SETIMA TURMA
No. ORIG. : 00198685120144030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Designo a Excelentíssima Desembargadora Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Ao MPF, para o necessário parecer.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34486/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR(A) : Justica Publica
RÉU/RÉ : MARCIO CARVALHO ROMANO
ADVOGADO : SP162930 JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA
RÉU/RÉ : ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
RÉU/RÉ : FRANCIS CESAR MINARDI
ADVOGADO : SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ
RÉU/RÉ : SILVIO VICENTE MARQUES
ADVOGADO : SP139650 CARLOS DONIZETE PEREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEWTON JOSE COSTA falecido
ASSISTENTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : SP198061B HERNANE PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

INFORMAÇÕES

Despacho de fls. 7111: vista aos réus para fins do art. 402, do CPP. Prazo: cinco dias.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Renata Maria Gavazi Dias

Diretora de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34491/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008567-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : HELENITA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP209230 MARIO ALVES DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018115620124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo nos autos de ação (Reg. nº 0001811-56.2012.4.03.6304) proposta por Helenita Marques da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/restabelecimento/conversão do benefício auxílio-doença, ou alternativamente, aposentadoria por invalidez.

O feito foi inicialmente distribuído perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí, tendo sido processado e sentenciado. Contudo, após o trânsito em julgado da sentença, com fulcro no Provimento nº 395 e na Resolução 486, ambos do CJF3, aquele Juízo declinou da competência, em virtude do domicílio do autor.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de São Paulo suscitou o presente conflito de competência, defendendo que as alterações promovidas pelo Provimento nº 395/2013 - CJF3 não teriam o condão de modificar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº

10.259/01.

O presente conflito negativo de competência foi distribuído perante a Terceira Seção deste Tribunal, incumbindo sua relatoria ao e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA. Às fls. 143/144vº, o e. Desembargador Federal Relator decidiu pela competência do Juízo Suscitante. Contra aquela decisão o Ministério Público Federal interpôs agravo legal.

As fls. 155/160, a E. Terceira Seção, à unanimidade, suscitou questão de ordem para propor a redistribuição dos autos do presente conflito de competência para apreciação pelo Órgão Especial desta Corte.

Ao receber o presente incidente, em redistribuição, à fl. 166, designei o Juizado Especial Federal Cível de Jundiá (Juízo Suscitado) como o responsável para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final do presente conflito e o dispensei do oferecimento de informações.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. DECIDO.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em virtude da diversidade de posicionamentos no âmbito deste Tribunal, o tema foi submetido à apreciação do Órgão Especial, com o intuito de que fosse estabelecido tratamento uniforme à matéria controvertida.

Em sessão realizada em 26.11.2014, o e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA apresentou a julgamento os Conflitos Negativos de Competência (Reg. nºs. 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000), tendo aquele Órgão julgador, à unanimidade de votos, concluído que a posterior implantação de Vara Federal de competência mista com JEF Adjunto não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito, porquanto não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Incidência, portanto, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex-vi* do artigo 87 do Código de Processo Civil.

Na oportunidade, aprovou-se a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 *caput*, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.

Eis a ementa do acórdão proferido no julgamento do Conflito Negativo de Competência Reg. nº 0011051-95.2014.4.03.0000, adotado como paradigma:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

*3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.*

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

*7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 *caput*, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte." (TRF/3ª REGIÃO; Órgão Especial; Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; data do julgamento 26.11.2014; DJ-e 04.12.14)*

Já em sessão realizada em 10.12.14, o Órgão Especial deliberou acerca do teor da Súmula, nos termos do seguinte aresto:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DE DAS AÇÕES EM CURSO. APROVAÇÃO DO ENUNCIADO DA RESPECTIVA SÚMULA.

1. Na sessão de 26.11.2014, o Órgão Especial desta Corte aprovou proposta para edição de súmula sobre o tema da impossibilidade de redistribuição das ações em curso no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

2. Ressalva feita na hipótese de redistribuição de causas entre JEFs instalados em uma mesma base territorial.

3. Aprovação de enunciado com o seguinte teor: 'É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial'.(CC 0011900-67.2014.4.03.0000/SP. DJ-e 22.12.14)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Suscitado - Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP processamento da ação subjacente sob Reg. nº 0001811-56.2012.4.03.6304.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34493/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077811-12.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro
RÉU/RÉ : JOAO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP067132 ABDUL LATIF MAJZOUN
RÉU/RÉ : JOAQUIM SILVA LIMA e outros
RÉU/RÉ : JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP067132 ABDUL LATIF MAJZOUN
RÉU/RÉ : JOSE FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 1999.61.00.037026-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se a CEF, em 10 (dez) dias, acerca do interesse em prosseguir com a execução da verba honorária a que condenados os réus, observando-se, para tanto, a modicidade do crédito reclamado, a aparente insolvabilidade dos devedores, e os custos inerentes ao prosseguimento do processo executivo.

Em caso de existir interesse na execução do crédito, formule a CEF, no mesmo prazo, requerimentos tendentes à continuidade da execução, sob pena de, no silêncio, dar-se o arquivamento dos autos no aguardo de provocação de interessados.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013103-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ANTONIO RODRIGUES CANO e outros
: GILBERTO ANTONIO DE MORAES
: JOAO CRISOTOMO RODELLA
: LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO
: MOACIR SPADOTO RIGHETTI
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outros
No. ORIG. : 1999.03.99.095870-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Em nome da economia e celeridade processuais, intimem-se os exequentes, pela imprensa oficial, a fim de que se manifestem em 10 (dez) dias quanto aos cálculos apresentados pela União, oportunidade na qual poderão, desde logo, concordar com os valores apresentados pela Fazenda.

Oportunamente, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006872-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JOSE GARCIA DE ARRUDA
ADVOGADO : SP187772 GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP

Decisão

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de agravo interposto pela União em face da r. decisão monocrática de fls. 97/99, da lavra da eminente Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Relatora à época, que julgou improcedente o conflito negativo de competência, reconhecendo como competente para o processamento e julgamento da ação originária o MD. Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP (Juizado Suscitante).

Em suas razões recursais (fls. 112/118), a União alega, em síntese, que a competência a ser obedecida é a delineada no instante em que a ação é proposta, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, tão somente excepcionada nas hipóteses de extinção do Juízo ou restrição à sua competência em face da matéria ou hierarquia, o que não é o caso dos autos. Ademais, sustenta a impossibilidade de redistribuição do feito com base na vedação contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, seja o agravo submetido à apreciação da Colenda Primeira Seção desta Corte, com o seu provimento, declarando-se competente o MD. Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP (Juizado Suscitado).

Posteriormente à interposição do agravo, sucedi a relatoria do presente feito.

É o relatório. Decido.

A celeuma travada no presente conflito gira em torno da possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas em andamento, quando da alteração de jurisdição.

De proêmio, esclareço que vinha me posicionando no sentido da possibilidade de redistribuição de processos em tais circunstâncias.

Contudo, debruçando profundamente sobre o tema, diante da controvérsia existente nesta Corte, revi meu entendimento para adotar a novel orientação que vinha se firmando em sentido contrário (impossibilidade de redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais por força de ato normativo interno), pelos motivos a seguir expostos.

Temos que a própria legislação específica disciplinadora dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, a Lei nº 10.259/01, no seu artigo 25, estabelece norma expressa de vedação da redistribuição dos processos, de molde a impor o processamento e julgamento das ações ajuizadas anteriormente à implantação dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

Ademais, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, dispõe no sentido de que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que criação de novas subseções judiciárias ou alteração de jurisdição daquelas já existentes não autoriza a redistribuição dos feitos, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou modificação de competência em razão da matéria ou de hierarquia, o que não se verifica na espécie.

É cediço que os princípios processuais são emanados da Magna Carta, de molde que não podem ser excepcionados por norma jurídica hierarquicamente inferior.

Nesse sentido, arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.

2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.

3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.

4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.

5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA INSTALAÇÃO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

I - O art. 25 da Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

II - Tal medida tem por objetivo impedir o abarrotamento dos recém instalados juizados especiais federais.

III - Na hipótese dos autos, a ação previdenciária foi ajuizada antes da instalação do juizado especial federal, devendo ser aplicada, portanto, a regra do art. 25 da Lei nº 10.259/01.

Precedente da Terceira Seção.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC 52387/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 196)

Trago, ainda, recente julgado da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO E EXPANSÃO DE SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. REMESSA DE PROCESSOS AOS NOVOS ÓRGÃOS. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. INCIDENTE PROCEDENTE.

I. A criação de novas subseções judiciárias ou a expansão dos limites das que já foram implantadas não atraem os processos que tramitam em outro Juízo.

II. Devido à garantia da perpetuação da jurisdição, as ações permanecem com o órgão ao qual foram distribuídas, exceto se houver supressão de repartição judiciária ou novos critérios materiais e hierárquicos de definição do poder jurisdicional (artigo 87 do Código de Processo Civil).

III. A interiorização da Justiça Federal é guiada por razões territoriais, sem que tenha correspondência com qualquer das exceções.

IV. O Provimento nº 357/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao regulamentar a implantação da 1ª Vara Federal de Catanduva (36ª SSJ/SP), utilizou como referência a data de 23/11/2012. A Caixa Econômica Federal propôs a ação de execução em 12/12/2011; o processo deve permanecer com o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

V. Conflito de competência procedente."

(TRF da 3ª Região, CC 2013.03.00.031531-3, Primeira Seção, Relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, j. 05/02/2015, p. 10/02/2015)

Por fim, assinalo que a matéria tratada nos presentes autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Colenda Corte, por força de Questão de Ordem acolhida na Terceira Seção nos autos do Conflito Negativo de Competência nº 2014.03.00.00028631-6, com o fim de uniformizar a jurisprudência e garantir a segurança jurídica, oportunidade em que se pronunciou no mesmo sentido ora adotado (impossibilidade de redistribuição). Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem

necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 2014.03.00.0011051-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, v.u., j. 26/11/2014)

Isto posto, com fulcro no artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e no artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão agravada para julgar **procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o MD. Juizado Especial Federal de Avaré/SP (Juizado Suscitado).

Comunique-se o inteiro teor desta decisão aos Juizados Suscitante e Suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014330-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : HAMILTON JORGE GOMES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00006689320124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Andradina, nos autos da ação de cobrança de correção monetária dos depósitos em conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, ajuizada por Hamilton Jorge Gomes contra Caixa Econômica Federal - CEF.

O Juizado Especial Federal Cível de Andradina declinou a competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, com base nos artigos 3º, §3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001, bem como no Provimento nº 397/2013 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região - CJF3, ato normativo que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Araçatuba. Cabe destacar que a decisão declinatoria também se fundou na Resolução nº 486/2012 - CJF3.

Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba suscitou o presente conflito negativo sob o argumento de que os feitos ajuizados antes do Provimento nº 397/2013-CJF3 não poderiam ser redistribuídos, por força impeditiva do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 e em observância ao princípio da perpetuação da jurisdição insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil. Além disso, esclarece que a Resolução nº 486/2012-CJF3 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe, quando for o caso, sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 09).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer lançado às fls. 15/17, manifestou-se pela procedência do conflito negativo.

Tendo em vista que a matéria tratada nos presentes autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Colenda Corte, por força de Questão de Ordem acolhida na Terceira Seção (CC nº 2014.03.00.0002831-6), determinou-se o sobrestamento deste feito até pronunciamento final por parte daquele colegiado (fls. 19).

Após o pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria, foi juntada cópia da respectiva decisão às fls. 26.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

A celeuma travada no presente conflito gira em torno da possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas em andamento, quando da alteração de jurisdição.

De proêmio, esclareço que vinha me posicionando no sentido da possibilidade de redistribuição de processos em tais circunstâncias.

Contudo, debruçando profundamente sobre o tema, diante da controvérsia existente nesta Corte, revi meu entendimento para adotar a novel orientação que vinha se firmando em sentido contrário (impossibilidade de redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais por força de ato normativo interno), pelos motivos a seguir expostos.

Temos que a própria legislação específica disciplinadora dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, a Lei nº 10.259/01, no seu artigo 25, estabelece norma expressa de vedação da redistribuição dos processos, de molde a impor o processamento e julgamento das ações ajuizadas anteriormente à implantação dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

Ademais, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, dispõe no sentido de que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que criação de novas subseções judiciárias ou alteração de jurisdição daquelas já existentes não autoriza a redistribuição dos feitos, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou modificação de competência em razão da matéria ou de hierarquia, o que não se verifica na espécie.

É cediço que os princípios processuais são emanados da Magna Carta, de molde que não podem ser excepcionados por norma jurídica hierarquicamente inferior.

Nesse sentido, arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.

2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.

3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.

4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.

5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO AJUZADA ANTES DA INSTALAÇÃO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

I - O art. 25 da Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no

âmbito da Justiça Federal, estabelece expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

II - Tal medida tem por objetivo impedir o abarrotamento dos recém instalados juizados especiais federais.

III - Na hipótese dos autos, a ação previdenciária foi ajuizada antes da instalação do juizado especial federal, devendo ser aplicada, portanto, a regra do art. 25 da Lei nº 10.259/01.

Precedente da Terceira Seção.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC 52387/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 196)

Trago, ainda, recente julgado da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO E EXPANSÃO DE SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. REMESSA DE PROCESSOS AOS NOVOS ÓRGÃOS. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. INCIDENTE PROCEDENTE.

I. A criação de novas subseções judiciárias ou a expansão dos limites das que já foram implantadas não atraem os processos que tramitam em outro Juízo.

II. Devido à garantia da perpetuação da jurisdição, as ações permanecem com o órgão ao qual foram distribuídas, exceto se houver supressão de repartição judiciária ou novos critérios materiais e hierárquicos de definição do poder jurisdicional (artigo 87 do Código de Processo Civil).

III. A interiorização da Justiça Federal é guiada por razões territoriais, sem que tenha correspondência com qualquer das exceções.

IV. O Provimento nº 357/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao regulamentar a implantação da 1ª Vara Federal de Catanduva (36ª SSJ/SP), utilizou como referência a data de 23/11/2012. A Caixa Econômica Federal propôs a ação de execução em 12/12/2011; o processo deve permanecer com o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

V. Conflito de competência procedente."

(TRF da 3ª Região, CC 2013.03.00.031531-3, Primeira Seção, Relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, j. 05/02/2015, p. 10/02/2015)

Por fim, assinalo que a matéria tratada nos presentes autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Colenda Corte, por força de Questão de Ordem acolhida na Terceira Seção nos autos do Conflito Negativo de Competência nº 2014.03.00.00028631-6, com o fim de uniformizar a jurisprudência e garantir a segurança jurídica, oportunidade em que se pronunciou no mesmo sentido ora adotado (impossibilidade de redistribuição). Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. *Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.*"

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 2014.03.00.0011051-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, v.u., j. 26/11/2014)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Andradina (Juízo Suscitado).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os Juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015752-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : PETRONIO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP155852 ROGÉRIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA SACCHI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012762820114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, nos autos de ação que objetiva a repetição de indébito relativa aos valores pagos a título de FUNRURAL.

O Juizado Especial Federal Cível de Lins declinou a competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, com base no Provimento nº 397/2013 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região - CJF3, ato normativo que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Araçatuba. Cabe destacar que a decisão declinatoria também se fundou na Resolução nº 486/2012 - CJF3.

Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba suscitou o presente conflito negativo sob o argumento de que os feitos ajuizados antes do Provimento nº 397/2013-CJF3 não poderiam ser redistribuídos, por força impeditiva do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 e em observância ao princípio da perpetuação da jurisdição insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil. Além disso, esclarece que a Resolução nº 486/2012-CJF3 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe, quando for o caso, sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer lançado aos autos, manifestou-se pela procedência do conflito negativo.

Tendo em vista que a matéria tratada nos presentes autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Colenda Corte, por força de Questão de Ordem acolhida na Terceira Seção (CC nº 2014.03.00.0002831-6), determinou-se o sobrestamento deste feito até pronunciamento final por parte daquele colegiado. Após o

pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria, foi juntada cópia da respectiva decisão às fls. 39.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

A celeuma travada no presente conflito gira em torno da possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas em andamento, quando da alteração de jurisdição.

De proêmio, esclareço que vinha me posicionando no sentido da possibilidade de redistribuição de processos em tais circunstâncias.

Contudo, debruçando profundamente sobre o tema, diante da controvérsia existente nesta Corte, revi meu entendimento para adotar a novel orientação que vinha se firmando em sentido contrário (impossibilidade de redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais por força de ato normativo interno), pelos motivos a seguir expostos.

Temos que a própria legislação específica disciplinadora dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, a Lei nº 10.259/01, no seu artigo 25, estabelece norma expressa de vedação da redistribuição dos processos, de molde a impor o processamento e julgamento das ações ajuizadas anteriormente à implantação dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

Ademais, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, dispõe no sentido de que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que criação de novas subseções judiciárias ou alteração de jurisdição daquelas já existentes não autoriza a redistribuição dos feitos, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou modificação de competência em razão da matéria ou de hierarquia, o que não se verifica na espécie.

É cediço que os princípios processuais são emanados da Magna Carta, de molde que não podem ser excepcionados por norma jurídica hierarquicamente inferior.

Nesse sentido, arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.

2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.

3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.

4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.

5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA INSTALAÇÃO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

I - O art. 25 da Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

II - Tal medida tem por objetivo impedir o abarrotamento dos recém instalados juizados especiais federais.

III - Na hipótese dos autos, a ação previdenciária foi ajuizada antes da instalação do juizado especial federal, devendo ser aplicada, portanto, a regra do art. 25 da Lei nº 10.259/01.

Precedente da Terceira Seção.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC 52387/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 196)

Trago, ainda, recente julgado da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO E EXPANSÃO DE SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. REMESSA DE PROCESSOS AOS NOVOS ÓRGÃOS. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. INCIDENTE PROCEDENTE.

I. A criação de novas subseções judiciárias ou a expansão dos limites das que já foram implantadas não atraem os processos que tramitam em outro Juízo.

II. Devido à garantia da perpetuação da jurisdição, as ações permanecem com o órgão ao qual foram distribuídas, exceto se houver supressão de repartição judiciária ou novos critérios materiais e hierárquicos de definição do poder jurisdicional (artigo 87 do Código de Processo Civil).

III. A interiorização da Justiça Federal é guiada por razões territoriais, sem que tenha correspondência com qualquer das exceções.

IV. O Provimento nº 357/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao regulamentar a implantação da 1ª Vara Federal de Catanduva (36ª SSJ/SP), utilizou como referência a data de 23/11/2012. A Caixa Econômica Federal propôs a ação de execução em 12/12/2011; o processo deve permanecer com o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

V. Conflito de competência procedente."

(TRF da 3ª Região, CC 2013.03.00.031531-3, Primeira Seção, Relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, j. 05/02/2015, p. 10/02/2015)

Por fim, assinalo que a matéria tratada nos presentes autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Colenda Corte, por força de Questão de Ordem acolhida na Terceira Seção nos autos do Conflito Negativo de Competência nº 2014.03.00.00028631-6, com o fim de uniformizar a jurisprudência e garantir a segurança jurídica, oportunidade em que se pronunciou no mesmo sentido ora adotado (impossibilidade de redistribuição). Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 2014.03.00.0011051-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, v.u., j. 26/11/2014)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito

Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Lins (Juízo Suscitado).
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Comunique-se a ambos os Juízos.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Pub. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016971-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ANA CLAUDIA FINCO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017566020124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, nos autos de ação ajuizada por servidora ocupante do cargo de Analista Judiciário da Justiça de Primeiro Grau contra a União, na qual objetiva a equiparação do auxílio-alimentação com os Tribunais Superiores.

O Juizado Especial Federal Cível de Lins declinou a competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, com base no Provimento nº 397/2013 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região - CJF3, ato normativo que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Araçatuba. Cabe destacar que a decisão declinatória também se fundou na Resolução nº 486/2012 - CJF3.

Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba suscitou o presente conflito negativo sob o argumento de que os feitos ajuizados antes do Provimento nº 397/2013-CJF3 não poderiam ser redistribuídos, por força impeditiva do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 e em observância ao princípio da perpetuação da jurisdição insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil. Além disso, esclarece que a Resolução nº 486/2012-CJF3 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe, quando for o caso, sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer lançado aos autos, manifestou-se pela procedência do conflito negativo.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

A celeuma travada no presente conflito gira em torno da possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas em andamento, quando da alteração de jurisdição.

De proêmio, esclareço que vinha me posicionando no sentido da possibilidade de redistribuição de processos em tais circunstâncias.

Contudo, debruçando profundamente sobre o tema, diante da controvérsia existente nesta Corte, revi meu entendimento para adotar a novel orientação que vinha se firmando em sentido contrário (impossibilidade de redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais por força de ato normativo interno), pelos motivos a seguir expostos.

Temos que a própria legislação específica disciplinadora dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, a Lei nº 10.259/01, no seu artigo 25, estabelece norma expressa de vedação da redistribuição dos processos, de molde a impor o processamento e julgamento das ações ajuizadas anteriormente à implantação dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

Ademais, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, dispõe no sentido de que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que criação de novas subseções judiciárias ou alteração de jurisdição daquelas já existentes não autoriza a redistribuição dos feitos, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou modificação de competência em razão da matéria ou de hierarquia, o que não se verifica na espécie.

É cediço que os princípios processuais são emanados da Magna Carta, de molde que não podem ser excepcionados por norma jurídica hierarquicamente inferior.

Nesse sentido, arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.

2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.

3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.

4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.

5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA INSTALAÇÃO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

I - O art. 25 da Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

II - Tal medida tem por objetivo impedir o abarrotamento dos recém instalados juizados especiais federais.

III - Na hipótese dos autos, a ação previdenciária foi ajuizada antes da instalação do juizado especial federal, devendo ser aplicada, portanto, a regra do art. 25 da Lei nº 10.259/01.

Precedente da Terceira Seção.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC 52387/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 196)

Trago, ainda, recente julgado da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO E EXPANSÃO DE SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. REMESSA DE PROCESSOS AOS NOVOS ÓRGÃOS. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. INCIDENTE PROCEDENTE.

I. A criação de novas subseções judiciárias ou a expansão dos limites das que já foram implantadas não atraem os processos que tramitam em outro Juízo.

II. Devido à garantia da perpetuação da jurisdição, as ações permanecem com o órgão ao qual foram distribuídas, exceto se houver supressão de repartição judiciária ou novos critérios materiais e hierárquicos de

definição do poder jurisdicional (artigo 87 do Código de Processo Civil).

III. A interiorização da Justiça Federal é guiada por razões territoriais, sem que tenha correspondência com qualquer das exceções.

IV. O Provimento nº 357/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao regulamentar a implantação da 1ª Vara Federal de Catanduva (36ª SSJ/SP), utilizou como referência a data de 23/11/2012. A Caixa Econômica Federal propôs a ação de execução em 12/12/2011; o processo deve permanecer com o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

V. Conflito de competência procedente."

(TRF da 3ª Região, CC 2013.03.00.031531-3, Primeira Seção, Relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, j. 05/02/2015, p. 10/02/2015)

Por fim, assinalo que a matéria tratada nos presentes autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Colenda Corte, por força de Questão de Ordem acolhida na Terceira Seção nos autos do Conflito Negativo de Competência nº 2014.03.00.00028631-6, com o fim de uniformizar a jurisprudência e garantir a segurança jurídica, oportunidade em que se pronunciou no mesmo sentido ora adotado (impossibilidade de redistribuição). Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 2014.03.00.0011051-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, v.u., j. 26/11/2014)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Lins (Juízo Suscitado). Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os Juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.019162-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : EDSON TAKESHI OSAKI
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear
: IPEN/CNEN
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00351590620144036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo, nos autos de ação anulatória de ato administrativo proposta contra o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN.

Da narrativa da exordial da ação originária, verifica-se que o autor, servidor público federal vinculado ao Instituto de Pesquisas Energéticas Nucleares/CNEN-Comissão Nacional de Energia Nuclear, busca o reconhecimento da nulidade de ato administrativo veiculado por meio do Boletim Informativo CNEN/Tempo de Opção nº 027, de 26/06/2008, que vedou a percepção cumulativa do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X.

Distribuído o feito ao Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo em razão do valor atribuído à causa, com fulcro no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, suscitou o presente Conflito Negativo sob o fundamento de que o pedido formulado pelo autor se referia à anulação de ato administrativo, estando excluído, por conseguinte, da competência dos Juizados, nos termos do artigo 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer lançado às fls. 15/17, manifestou-se pela procedência do presente Conflito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

É pertinente assinalar inicialmente que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, realizado na sessão de 26/08/2009 (DJe 28/10/2009), em regime de repercussão geral, reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflito de competência entre Juizados Especiais e Juízo de primeiro grau da Justiça Federal, cujo acórdão transcrevo:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A celeuma trazida no presente Conflito cinge-se à competência para processar e julgar demanda objetivando a

nulidade de ato administrativo veiculado por meio do Boletim Informativo CNEN/Tempo de Opção nº 027, de 26/06/2008, que vedou a percepção cumulativa do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece no artigo 3º, *caput*, a competência dos juizados especiais para processar e julgar as causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos:

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

Não obstante, a referida legislação específica excetua da competência dos juizados as causas elencadas no rol do parágrafo 1º do seu artigo 3º, dentre as quais está inserida as ações para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal (inc. III), cujo dispositivo ora transcrevo:

"Art. 3º (...)

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

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

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

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

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

Assim, considerando que a ação subjacente se volta à anulação de ato administrativo federal, que não tem natureza previdenciária e não diz respeito a lançamento fiscal, independente do valor atribuído à causa, não se insere na competência do Juizado Especial Federal, ante o óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Nesse sentido é a orientação firmada na Primeira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. I. Pela análise do pleito que dá origem ao presente conflito, tendente a restabelecer a concessão do benefício de auxílio-transporte, conclui-se que, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, e que figure como autora pessoa física e como ré a União, o que se objetiva é a anulação de ato administrativo praticado pelo Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo, que determinou a exclusão de tal benefício, ato este que não possui natureza previdenciária, tampouco de lançamento fiscal, não enquadrado nas exceções previstas no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/01, que estabelece a competência dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal. II. Competente o Juízo comum."

(TRF3, CC 200603000975771, Rel. Des. Fed. Baptista Ferreira, Primeira Seção, DJU DATA:30/08/2007 PÁGINA: 403)

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

(TRF3, CC 200603000207639, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 731)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM,

SUSCITADO.

Apesar do valor da causa não ultrapassar o limite estabelecido no artigo supramencionado, a natureza da pretensão formulada na inicial deve ser analisada à luz do disposto no § 1º, III do ART. 3º da Lei 10.259/2001. Conflito negativo julgado precedente, declarada a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação ordinária nº 2009.63.01.016640-0." (TRF 3ª Região, CC 2010.03.00.008716-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, Primeira Seção, j. 17/03/2001, DJe 24/03/2011)

Na mesma linha de exegese, cito também decisões monocráticas deste Egrégio Tribunal: CC 2009.03.00.030525-0, Rel. Juiz Fed. Convocado Ricardo China, j. 10/09/2009; CC 2009.03.00.030520-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 27/08/2010; CC 2014.03.00.029467-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09/02/2015.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **precedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo (Juízo suscitado).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Pub. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019163-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : EDMILSON BAMBALAS
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear
: IPEN/CNEN
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00351573620144036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo, nos autos de ação anulatória de ato administrativo proposta contra o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN.

Da narrativa da exordial da ação originária, verifica-se que o autor, servidor público federal vinculado ao Instituto de Pesquisas Energéticas Nucleares/CNEN-Comissão Nacional de Energia Nuclear, busca o reconhecimento da nulidade de ato administrativo veiculado por meio do Boletim Informativo CNEN/Tempo de Opção nº 027, de 26/06/2008, que vedou a percepção cumulativa do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X.

Distribuído o feito ao Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo em razão do valor atribuído à causa, com fulcro no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, suscitou o presente Conflito Negativo sob o fundamento de que o pedido formulado pelo autor se referia à anulação de ato administrativo, estando excluído, por conseguinte, da competência dos Juizados, nos termos do artigo 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer lançado às fls. 21/29, manifestou-se pela

procedência do presente Conflito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

É pertinente assinalar inicialmente que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, realizado na sessão de 26/08/2009 (DJe 28/10/2009), em regime de repercussão geral, reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflito de competência entre Juizados Especiais e Juízo de primeiro grau da Justiça Federal, cujo acórdão transcrevo:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A celeuma trazida no presente Conflito cinge-se à competência para processar e julgar demanda objetivando a nulidade de ato administrativo veiculado por meio do Boletim Informativo CNEN/Tempo de Opção nº 027, de 26/06/2008, que vedou a percepção cumulativa do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece no artigo 3º, *caput*, a competência dos juizados especiais para processar e julgar as causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos:

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

Não obstante, a referida legislação específica excetua da competência dos juizados as causas elencadas no rol do parágrafo 1º do seu artigo 3º, dentre as quais está inserida as ações para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal (inc. III), cujo dispositivo ora transcrevo:

"Art. 3º (...)

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

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

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

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

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

Assim, considerando que a ação subjacente se volta à anulação de ato administrativo federal, que não tem natureza previdenciária e não diz respeito a lançamento fiscal, independente do valor atribuído à causa, não se insere na competência do Juizado Especial Federal, ante o óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Nesse sentido é a orientação firmada na Primeira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. I. Pela análise do pleito que dá origem ao presente conflito, tendente a restabelecer a concessão do benefício de auxílio-transporte, conclui-se que, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, e que figure como autora pessoa

física e como ré a União, o que se objetiva é a anulação de ato administrativo praticado pelo Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo, que determinou a exclusão de tal benefício, ato este que não possui natureza previdenciária, tampouco de lançamento fiscal, não enquadrado nas exceções previstas no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/01, que estabelece a competência dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal. II. Competente o Juízo comum."

(TRF3, CC 200603000975771, Rel. Des. Fed. Baptista Ferreira, Primeira Seção, DJU DATA:30/08/2007 PÁGINA: 403)

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

(TRF3, CC 200603000207639, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 731)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO.

Apesar do valor da causa não ultrapassar o limite estabelecido no artigo supramencionado, a natureza da pretensão formulada na inicial deve ser analisada à luz do disposto no § 1º, III do ART. 3º da Lei 10.259/2001. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação ordinária nº 2009.63.01.016640-0."

(TRF 3ª Região, CC 2010.03.00.008716-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, Primeira Seção, j. 17/03/2001, DJe 24/03/2011)

Na mesma linha de exegese, cito também decisões monocráticas deste Egrégio Tribunal: CC 2009.03.00.030525-0, Rel. Juiz Fed. Convocado Ricardo China, j. 10/09/2009; CC 2009.03.00.030520-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 27/08/2010; CC 2014.03.00.029467-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09/02/2015.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo (Juízo suscitado). Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Pub. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029823-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : NILSON PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2015 56/578

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023556420144036307 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032202-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ANDRE JOSE DE TOLEDO
ADVOGADO : SP241243 NATÁLIA PENTEADO SANFINS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
SUSCITANTE : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00068135120144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Oficie-se ao Juízo suscitado para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, ao Ministério Público Federal (art. 116, par. único, do CPC).

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 12871/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028851-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : TEREZA LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081175220044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DUPLICIDADES DE AGRAVOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA OCORRIDA COM RELAÇÃO AO SEGUNDO RECURSO

- 1- Manejados dois agravos pela parte autora, contra a mesma decisão, apresenta-se inviável o conhecimento do segundo recurso, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.
- 2- Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática recorrida, que está devidamente fundamentada.
- 3- Para a utilização do agravo interno, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.
- 4- Desprovimento do primeiro recurso e não conhecimento do segundo, ante a ocorrência de preclusão consumativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao primeiro recurso e não conhecer do segundo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0028720-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : J P
PARTE RÉ : A L T C
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00008035420144036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.492/86. CONEXÃO. CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. Não se está diante de nenhuma das hipóteses de conexão ou continência que justifiquem a prevenção do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo.
2. Os delitos foram cometidos pelo acusado nas mesmas condições de lugar (Aeroporto de Guarulhos, em São Paulo) e pelo mesmo *modus operandi*. No entanto, tratam-se de crimes autônomos.
3. Eventual unificação de penas decorrente do reconhecimento de continuidade delitiva poderá ser determinada

pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do disposto no art. 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

4. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0030931-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00147440820134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SEMENTES DE MACONHA. REMESSA POR VIA POSTAL. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Instaurado inquérito policial para apurar suposto crime de tráfico internacional de drogas, previsto no artigo 33 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, em razão da interceptação de duas correspondências oriundas da Holanda, contendo, cada qual, 6 (seis) sementes da planta *cannabis sativa*, a partir da qual se origina a droga popularmente conhecida como "maconha".

2. Não obstante o suposto crime de tráfico investigado nestes autos possa ter se consumado em São Paulo/SP, local da apreensão da encomenda, as peculiaridades do caso determinam que o melhor critério para a definição da competência seja o do domicílio do réu.

3. As regras de competência previstas nos artigos 69 e seguintes do Código de Processo Penal visam facilitar a colheita de provas, de forma que a instrução processual seja eficaz e célere. No presente caso, o investigado e suposto autor do delito reside na cidade de Americana/SP, local onde será realizado o interrogatório e oitivas de testemunhas de defesa.

4. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Americana/SP para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34498/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002288-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: DECIO GALUZZI SCARTEZINI
: JAIR DE OLIVEIRA VIEIRA
No. ORIG. : 00092032820124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em apreciação ao pedido de liminar.

Consoante a d. autoridade coatora salientou em na decisão impugnada, conforme informações de fls. 274/274v°:

" na referida audiência, foi realizado o interrogatório do corréu que responde pelos mesmos fatos que o cliente do patrono, sendo seu dever, em atenção à ampla defesa, defender os interesses do seu cliente, fazendo apontamentos e dirimindo dúvidas.

Ademais, a despeito do mencionado em sua petição, houve sua intimação para a referida audiência, conforme certidão de fls. 330, em que o referido patrono foi intimado por meio de seu nome e inscrição na OAB. Além disso, ressalte-se que, em atenção ao art. 33, Lei 8906/94 e art. 12, Código Ética e Disciplina, da OAB ('O advogado não deve deixar ao abandono ou ao desamparo os feitos, sem motivo justo e comprovada ciência do constituinte'), o patrono não poderia ter deixado de comparecer ao ato processual em tela, no qual, inclusive, poderiam ter sido produzidas provas que auxiliassem o seu cliente."

De fato, o causídico, ao receber os poderes outorgados pelo instrumento de mandato deve responder plenamente pela defesa dos interesses do outorgante, devendo comparecer a todos os atos judiciais a fim de melhor desempenhar os poderes que lhe foram outorgados.

Nesse sentido colaciono julgado da C. Primeira Seção deste E. Tribunal:

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSIÇÃO DE MULTA - ARTIGO 265, CPP - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - OUTORGA DE SUBTABELEECIMENTO MEDIANTE RECIBO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - COMINAÇÃO MANTIDA - SEGURANÇA DENEGADA.

1. A multa de 10 (dez) salários mínimos imposta ao impetrante, nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal, não prescinde da observância do contraditório, porquanto diversas penalidades de multa contempladas pelo ordenamento jurídico (por exemplo, por litigância de má-fé) dispensam a aplicação de contraditório específico para sua imposição. Entender em sentido contrário revelaria inovação legal, o que é vedado pelo princípio da Separação de Poderes, albergado pela Constituição Federal.

2. Até a presente data, não houve concessão de medida liminar na ADI 4398/DF (Rel. Min. Dias Toffoli), ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tampouco manifestação da Corte Suprema acerca da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 11.719/2008, na parte em que deu nova redação ao art. 265 do Código de Processo Penal. Nessa medida, resta intacta a vigência do dispositivo, permitindo sua aplicação pelo magistrado.

3. Ante a ausência de prova pré-constituída acerca das alegações, não há como acolher o pedido.

4. Segurança denegada.

(MS nº 2010.03.00.024026-9/SP, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 05/07/2012, DJ-e 16/07/2012)

Diante do exposto, processe-se sem liminar.

Comunique-se e intime-se.
Dando-se vista oportunamente ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34480/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003193-88.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003193-1/SP

PARTE AUTORA : ARNALDO RAMIRES RAMOS espólio
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REPRESENTANTE : ELISA MENDES PEREIRA RAMOS e outros
: REGINALD RAMIRES RAMOS
: REGINA LUCIA RAMOS STARNINI
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031938820014036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário proposta por Arnaldo Ramires Ramos - Espólio contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a condenação do réu ao pagamento de correção monetária devida no período de 24/11/88 a 30/4/96, em razão da conversão na esfera administrativa da aposentadoria por tempo de serviço do autor em aposentadoria excepcional de anistiado, tendo a sentença julgado procedente a pretensão.

Observo nos termos do artigo 10, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, cabe à Primeira Seção, processar e julgar os feitos cuja matéria é objeto destes autos, em vista do cunho indenizatório, cabendo observar o entendimento do Órgão Especial nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido pelo anistiado político.

-Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (lei 6.683/79 , regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; art. 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

-Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos

albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

-Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

-Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

-Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF-3ª Região; CC 9994 - 2007.03.00.000406-0; Órgão Especial; Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; j. 09.01.2008; DJU 18.02.2008; pág. 541)

Assim, encaminhe-se para redistribuição.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012961-88.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012961-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00129618820084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo nominado contra parcial provimento à apelação do Município e provimento à apelação da Fazenda Nacional em face de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas, fixada a verba honorária de R\$ 100,00 (cem reais).

A decisão agravada proveu parcialmente a apelação do Município, afastando a imunidade recíproca e irregularidade da constituição do crédito para, prosseguindo no mérito, quanto aos demais fundamentos da ação, acolher os embargos do devedor, provendo a apelação da Fazenda Nacional para fixar a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

No recurso, alegou o Município que: (1) o processo de liquidação da RFFSA encerrou-se após lançamento e inscrição em dívida ativa, portanto o imóvel, objeto da tributação, à época do lançamento, pertencia à extinta RFFSA, não podendo ser reconhecida a imunidade tributária; (2) a própria Lei 11.483/07, ao dispor sobre o encerramento do processo de liquidação e extinção da RFFSA, criou o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil para pagamento do seu passivo; (3) a RFFSA, como sociedade de economia mista que era, não gozava da imunidade recíproca do artigo 150, inciso VI, alínea "a", da CF; (4) a extinta RFFSA é pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, em especial por explorar atividade econômica, com aplicação do artigo 173, § 1º, inciso II, da CF; (5) "incide no caso em tela a Súmula 76, do C. Supremo Tribunal Federal que dispõe: 'As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, 'A', Constituição Federal' (atual art. 150, da CF/88)"; (6) "quanto a tese de inexistência de imunidade tributária em caso de sucessão pela União Federal, há que se ressaltar que já foi reconhecida a existência de Repercussão

Geral pelo Supremo Tribunal Federal, aguardando-se, assim, a decisão do Recurso Extraordinário nº 599.176 - Paraná, para definição de tal matéria"; (7) não houve prescrição, pois iniciado o respectivo curso em dezembro/2000 (exercício fiscal mais antigo), o termo final ocorreu em dezembro/2005, porém, em 19/10/2005, foi ajuizada a execução fiscal; (8) o ajuizamento ocorreu na Justiça Estadual, anteriormente à sucessão, e na ocasião em que a RFFSA havia incorporado a Fepasa Ferrovia Paulista S/A; (9) "correto, pois, o ajuizamento do feito na Justiça Comum; do que se conclui que o despacho ordenatório da citação, que deve prevalecer para fins de contagem da prescrição, é aquele prolatado pelo Douto Magistrado da Justiça Estadual em 20 de outubro de 2005"; (10) "como a sucessão se verificou em 2007 pela edição da Lei Federal nº 11.483/07, deve prevalecer a interrupção operada em 20 de outubro de 2005, sendo irrelevante, no caso em apreço, a data do despacho prolatado quando da redistribuição da Execução Fiscal na Justiça Federal"; (11) de qualquer forma, o despacho prolatado por Juízo incompetente também interrompe o curso do lapso prescricional, nos termos do artigo 202 do Código Civil; e (12) quando menos, devida a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 24/02/2011, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PENHORA. IMPROCEDÊNCIA. RITO PRÓPRIO. SUCUMBÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*
- 2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*
- 3. Como evidenciado, não se declarou a imunidade a favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, sendo irrelevante a existência de um fundo contábil, para o passivo recebido, pois evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*
- 4. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.*
- 5. Embora não seja possível acolher a tese da exigibilidade do IPTU de imóvel pertencente à UNIÃO, a questão da prescrição merece ser reexaminada para fins de cobrança da Taxa de Remoção de Lixo, excluída da imunidade, dadas as ocorrências processuais havidas anteriormente à distribuição do feito à Justiça Federal. É que a decisão agravada considerou interrompida a prescrição em 20/10/2008, depois da redistribuição do feito à Justiça Federal. Ocorre que a Justiça Estadual, perante a qual originariamente ajuizada a ação, cuja inicial data de 19/10/2005, ordenou a citação, com interrupção válida da prescrição conforme artigo 219 do Código de Processo Civil, em 20/10/2005, na vigência da LC 118, de 09/02/2005, de sorte que a prescrição afeta a cobrança da Taxa de Remoção de Lixo do exercício de 2000, mas não de 2001.*
- 6. Sendo parcial a prescrição, a execução fiscal deve prosseguir pelo saldo não-prescrito, donde a necessidade de exame da questão da nulidade da inicial de execução por impossibilidade de penhora dos bens públicos, alegação deduzida pela embargante, em sua inicial, e tida por prejudicada pela decisão agravada. Segundo consta dos autos, a execução fiscal, ao ser admitida e processada perante a Justiça Federal, tomou o rito do artigo 730 do CPC, não havendo que se cogitar, pois, de penhora de bem público da UNIÃO, até porque nada consta dos autos neste sentido.*
- 7. Em face da sucumbência mínima da UNIÃO, permanece a decisão agravada quanto à resolução da sucumbência.*
- 8. Agravo inominado parcialmente provido".*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido

contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão: - AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, invertidos os ônus da sucumbência, diante do decaimento mínimo da embargada (artigo 21, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-11.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.005376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : APARECIDO GOMES DE LIMA
No. ORIG. : 00053761120094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, quanto às anuidades, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir, e quanto às multas eleitorais, por nulidade da CDA.

Apelou o conselho profissional, alegando, em suma: (1) ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade; e (2) que a multa eleitoral é devida, nos termos do artigo 4º do Decreto-

lei 1.040/69, pois caso a executada possuísse algum impedimento para o exercício do voto deveria apresentar justificativa dentro do prazo e nos termos fixados na Resolução CFC 975/2003, além disso, verifica-se que todas as decisões proferidas no processo devem ser precedidas da oportunidade das partes nela influírem, o que se verifica não ter ocorrido no caso em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova

não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Finalmente, quanto à multa eleitoral, a obrigação legal de pagamento decorre do registro na entidade, sendo que não restou provado o cancelamento da inscrição. Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 31.05.2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Não restou demonstrado nos autos o cancelamento da inscrição da embargante perante o Conselho embargado, o que leva a crer que, durante o período das anuidades exigidas, estava devidamente inscrita nos quadros do CRESS e, portanto, sujeita à cobrança dos valores correspondentes. 3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de cobrança. 4. Precedentes da Turma. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal." (g.n.)

- AC nº 2002.72.02.000113-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. de 08.10.2007:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. 1. A simples inscrição do nome do embargante no CRC é suficiente para dar ensejo à obrigatoriedade do pagamento da mensalidade respectiva, bem como da participação dos pleitos eleitorais realizados pelo Conselho Regional, eis que requerida quando já exercia a função pública. 2. Se o embargante pretendia, por estar exercendo outra função, desincumbir-se do pagamento das anuidades, deveria ter requerido formalmente o cancelamento do registro respectivo. 3. Não é razoável permitir que o Conselho aplique juros e multa moratória sobre o valor devido, pois não há prova indicando que o contribuinte tenha sido comunicado previamente da existência de débitos pendentes em seu desfavor e que, acaso não providenciasse a regularização da situação, o Conselho providenciaria a cobrança judicial e faria incidir sobre o montante da dívida os respectivos consectários legais."

- AC nº 2005.82.01.000306- 6, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU de 10.12.2007, p. 763: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCABIMENTO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 1. Não se pode condicionar

o cancelamento da inscrição do profissional no respectivo Conselho à adimplência de eventuais débitos. Caso eles existam, devem ser utilizados os meios legais para sua cobrança; 2. Conselhos Profissionais têm natureza de autarquia, dispondo, portanto, da execução fiscal para cobrar o que lhes é devido; 3. Não obstante, enquanto estiver efetivamente inscrito no órgão de classe, o profissional é responsável pelo pagamento das anuidades. Isso porque, por continuar gozando dos direitos inerentes à inscrição, deve arcar com os ônus dela decorrentes; 4. Cancelamento apenas dos encargos posteriores à data da propositura da ação; 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014167-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MANGEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP265367 LEANDRO FIGUEIREDO SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00141675020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para declarar interrompido prazo prescricional (artigo 168, CTN), com a apresentação do pedido de habilitação de crédito em 12/08/2011 ou 14/08/2011, garantindo o curso de pedido de restituição, independentemente de deferimento de habilitação prévia. Apelou a impetrante, alegando que no MS 1999.61.00.008127-6 foi afastada a exigência do PIS com a base de cálculo da Lei 9.718/1998, mantido o recolhimento conforme Lei 9.715/1998 e, com o trânsito em julgado, passou a ter direito de recuperar o PIS recolhido sobre outras receitas; em razão da IN 563, 600 e 900/2008 protocolou pedido de habilitação de crédito, em 26/07/2007 (PA 13811.002412/2007-66), indeferido face à pendência de homologação de pedidos de compensação (PER-DCOMPS); em 16/03/2009 requereu nova habilitação de crédito (PA 11831.000848/2009-19), indeferida porque requerido valor maior do que o apurado pela fiscalização; houve violação a direito líquido e certo, pois o artigo 74 da Lei 9.430/1996 garante compensação de indébito fiscal com extinção do crédito tributário sob condição resolutória, não sendo prevista a apresentação de certidão de inteiro teor do processo, homologação da desistência de executar o julgado ou formulação de pedido de habilitação de crédito, criado por instrução normativa com ofensa ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e ao disposto nos artigos 170, CTN, e 74 da Lei 9.430/1996; porém, embora ilegal a exigência, deve ser considerada interrompida a prescrição pelo envio de tais habilitações em 26/07/2007 e 06/03/2009, manifestações inequívocas da vontade de ser restituído o PIS indevidamente recolhido, devendo ser reconhecida a causa interruptiva em favor do contribuinte, por analogia com o previsto para o Fisco; a IN 600/2005, vigente quando do 1º pedido de habilitação, não previu, como a IN 900/2008, que a prescrição não seria alterada pelo deferimento do pedido de habilitação, logo tal efeito existia anteriormente; e, por fim, há indébito fiscal de R\$ 1.500.000,00 a título de PIS - Lei 9.718/1988 a ser ressarcido, sendo créditos líquidos e certos, pelo que requereu a reforma da sentença. Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 286-v/7-v):

"Pretende a impetrante, nestes autos, a declaração de interrupção do prazo prescricional de 05 anos, previsto no art. 168 do CTN, no que tange à restituição dos valores de PIS decorrentes do trânsito em julgado do mandado de segurança n.º 1999.61.00.008127-6. Requer, ainda, determinação para que a Receita Federal do Brasil processe o Pedido de Restituição da impetrante, independentemente do deferimento do "pedido de habilitação prévia".

Outrossim, conforme se verifica dos autos, a impetrante ajuizou mandado de segurança n.º 1999.61.00.008127-6, no qual obteve ordem para suspender a exigibilidade do PIS sobre "outras receitas", afastando a aplicação do art. 3º, 1º da Lei n.º 9.718/98. Aduz a impetrante que, anteriormente ao trânsito em julgado da referida decisão, liquidou os débitos de PIS em tela mediante compensação com créditos de IPI (créditos presumidos), sendo que, portanto, após o trânsito em julgado do mandado de segurança favorável à sua pretensão, possui o direito de recuperar os valores relativos ao PIS incidentes sobre outras receitas, que inicialmente foram declarados em DCTF como "suspenso por medida judicial" e, posteriormente, compensado com créditos de IPI.

Ora, conforme já ressaltado na decisão de fls. 506/507, a impetrante não comprovou, de plano, a existência dos alegados créditos que pretende ver restituídos administrativamente mediante pedido de compensação/restituição, sendo que, conforme informado pela autoridade impetrada, a impetrante não efetuou o recolhimento integral dos débitos cuja compensação pretende.

Com efeito, se o PIS incidente sobre "outras receitas" foi compensado com crédito presumido de IPI, conforme informado pela impetrante, por certo não houve recolhimento passível de futuro ressarcimento. A própria impetrante consigna, em sua inicial, que, diante do trânsito em julgado do mandado de segurança n.º 1999.61.00.008127-6, "(...) é indiscutível que as compensações realizadas em 13.11.2003, pertinentes ao PIS sobre outras receitas de Fev/99 a Nov/02, perderam totalmente seu objeto, porque a Impetrante de fato nada devia e, portanto, não existem mais débitos desde 14.08.2006 (data do trânsito em julgado do Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.008127-6)." (fl. 22).

Anote-se, neste ponto, que a compensação apenas é possível quando se trata de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, o que não é o caso dos créditos apontados pela impetrante. Deveras, se, em virtude do trânsito em julgado do Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.008127-6, restou definitivamente suspensa a exigibilidade do PIS sobre "outras receitas", não havendo mais que se falar em débitos da impetrante a este título, tampouco se verifica créditos correspondentes a estes mesmos valores, já que não se trata de pagamento efetivamente efetuado pela impetrante. Na verdade, conforme, inclusive, consignado na decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, às fls. 579/581, o que existe, e foi informado na habilitação de crédito, são meras planilhas, sendo que o Fisco atestou a inexistência de crédito a habilitar e a ressarcir.

Destarte, não tendo a impetrante efetuado o recolhimento efetivo dos valores de PIS, objetos do mandado de segurança n.º 1999.61.00.008127-6, e, portanto, não restando, assim, caracterizado seu direito de compensação/restituição com relação a tais valores, não há que se falar, por óbvio, em interrupção do prazo prescricional de 05 anos, previsto no art. 168 do CTN, para restituição desses valores, tampouco em determinação para que a Receita Federal do Brasil processe Pedido de Restituição neste sentido, independentemente do deferimento do "pedido de habilitação prévia", sendo de rigor a denegação da segurança ante a ausência do alegado direito líquido e certo."

Como se observa a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, a controvérsia restou dirimida, anteriormente, no exame do AI 0032876-03.2011.4.03.0000, com acórdão assim ementado e publicado no DJE DE 14/09/2012:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168, CTN. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. INDÉBITO FISCAL. CRÉDITO DE IPI COMPENSADO COM DÉBITO DE PIS, OUTRAS RECEITAS (LEI 9.718/1998). MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

2. Consta dos autos que, em virtude do trânsito em julgado no MS 1999.61.00.008127-6, em 14/08/2006, que concedeu a ordem para afastar a exigibilidade do PIS com a base de cálculo do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, o contribuinte pretendeu habilitar crédito, decorrente de tal decisão judicial, para ressarcimento, sem o risco da prescrição do artigo 168, II, do CTN; e, não logrando êxito, impetrou outro MS, do qual extraído o presente recurso, a fim de que se reconheça interrompida a prescrição para o ressarcimento fiscal de PIS do período de fevereiro/1999 a novembro/2002.

3. O Juízo agravado negou a liminar em função, inclusive, da inexistência de crédito a ser ressarcido, o que se revela correto à luz do que consta dos autos, primeiramente porque, na atualidade, não haveria sequer interesse processual em postular interrupção de prazo de prescrição para efeito de ressarcimento

administrativo (artigo 168, CTN), pois o MS 1999.61.00.008127-6, que teria gerado crédito a habilitar e ressarcir, apenas afastou a majoração da base de cálculo do PIS (artigo 3º, § 1º, Lei 9.718/98), narrando o contribuinte que, desde a propositura, em fevereiro/1999, logrou liminar e sentença, dispensando-o de recolher PIS sobre "outras receitas", sendo lançada em DCTF informação de valores suspensos por medida judicial, o que não evitou a lavratura de autos de infração, ainda que para impedir decadência; e que, reformada a sentença, por acórdão desta Turma, o que fez, para evitar multa de mora (artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96), foi pedir compensação do PIS majorado com créditos presumidos de IPI, gerando dois PER/DCOMP. O que se pretende habilitar para ressarcimento, como expresso na inicial do recurso, são "os valores relativos às contribuições de PIS incidentes sobre 'outras receitas', que inicialmente foram declaradas em DCTF como valores 'suspensos por medida judicial' e, posteriormente, compensadas com créditos de IPI'.

4. Se o PIS sobre "outras receitas" foi compensado com crédito presumido de IPI, evidentemente não houve recolhimento, passível de ressarcimento e, portanto, o que decorre da coisa julgada é a perda de objeto da própria compensação. Aliás, isto o próprio contribuinte reconheceu, dizendo que "diante do trânsito em julgado favorável à Agravante, é indiscutível que as compensações realizadas em 13.11.03, pertinentes ao PIS sobre outras receitas de Fev/99 a Nov/02, perderam totalmente seu objeto, porque a Agravante de fato nada devia e, portanto, não existem mais débitos desde 14.08.06 (data do trânsito em julgado do Mandado de Segurança 1999.61.00.008127-6)". Ainda assim, porém, afirma que de tal trânsito em julgado surgiram "créditos de PIS, que hoje perfazem o total de R\$ 1.516.056,55, em razão da inclusão indevida de 'outras receitas' na apuração da base de cálculo", o que não encontra lastro documental nos autos. O que existe, e foi informado na habilitação de crédito, são meras planilhas, e o Fisco, no procedimento fiscal assim como nas informações, atestou a inexistência de crédito a habilitar e a ressarcir, em função da coisa julgada, cuja prescrição devesse ser considerada relevante à discussão.

5. O quadro probatório é nebuloso, não se podendo afirmar, em liminar, que tenha havido violação a direito líquido e certo e, menos ainda, que seja ilegal a decisão agravada para efeito de sua reforma no contexto de alegações e provas produzidas, além do que se evidencia, claramente, que não existe dano irreparável a ser prevenido, pois o reconhecimento de eventual direito líquido e certo à interrupção do prazo de prescrição, caso seja possível fazê-lo no julgamento do mérito, retroagiria à propositura do writ, não acarretando, como se pretendeu, a perda do direito à restituição administrativa dos valores para exigir, desde logo, liminar como forma de inibir perecimento de direito.

6. Agravo inominado desprovido."

A sentença apelada, no exame do mérito, concluiu, igualmente, pela inexistência de crédito a ser habilitado para ressarcimento, vez que, segundo dito pela própria impetrante, o PIS declarado inexigível não foi recolhido, mas sim foi compensado com crédito presumido de IPI, através de PER-DCOMPS, logo não se trata de pagamento indevido ou a maior passível de repetição ou compensação, à luz do artigo 170, CTN, ou artigo 74 da Lei 9.430/1996.

O parecer ministerial foi, igualmente, neste sentido, apontando que *"se o PIS sobre 'outras receitas' foi compensado pelo contribuinte, com crédito presumido de IPI, evidentemente não houve recolhimento passível de futuro ressarcimento e, portanto, o que decorre de coisa julgada é a perda do objeto da própria compensação"* (f. 626).

A despeito da clareza da fundamentação adotada na sentença para a denegação do mandado de segurança, a apelação da impetrante limitou-se a tratar da ilegalidade da exigência de prévio pedido de habilitação do crédito, através de instruções normativas por ofensa ao princípio da legalidade e disposições legais específicas; e a requerer que, de qualquer forma, seja considerada interrompida a prescrição do artigo 168, CTN, quando do envio de tais pedidos de habilitação, o primeiro em 26/07/2007.

Quanto à inexistência de crédito a ser ressarcido, por ter havido não recolhimento ou pagamento do PIS da Lei 9.718/1998, mas compensação de tais débitos com créditos presumidos de IPI, a apelante apenas e genericamente disse que *"com o trânsito em julgado do MS nº 1999.61.00.008127-6, garantiu à Apelante CRÉDITOS de PIS, que perfazem mais de R\$ 1.500.000,00, em razão da inclusão indevida de 'outras receitas' na apuração da base de cálculo. Créditos estes líquidos e certos"* (f. 609).

Como se observa, não houve impugnação específica ao fundamento essencial em que se lastreou a denegação da ordem, pois o que alegou a apelante foi que a coisa julgada reconheceu a inexigibilidade do PIS sobre outras receitas, previsto na Lei 9.718/1998, que representaria crédito em certo valor especificado, mas não alegou nem provou que houve recolhimento indevido de tal valor.

De fato, é inequívoco, dada a própria narrativa da impetrante, que o PIS, impugnado por sua base de cálculo inconstitucional, não foi recolhido nem pago, mas, ao contrário, foi declarado, em DCTF, como tributo suspenso em sua exigibilidade, por força de decisão judicial; e que, somente depois da lavratura de auto de infração, para evitar decadência, é que o contribuinte resolveu compensar tais valores com crédito presumido de IPI, a demonstrar que a pretensão não é a de compensar PIS indevidamente pago ou recolhido, mas compensar PIS que foi anteriormente compensado indevidamente, o que não é passível de gerar, como se pretende, direito à

restituição, nos termos dos artigos 170, CTN, e 74 da Lei 9.430/1996.
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, 25 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004152-64.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP129953 ELY FLORES e outro
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DO PARANA
No. ORIG. : 00041526420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação ordinária, objetivando a anulação multas decorrente de autuação por policial rodoviário federal, no KM 446 da Rodovia BR 369-PR, município de Ubatuba-PR.

A ação foi inicialmente proposta em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ (f. 03), tendo o autor, após determinação judicial, retificado o polo passivo para GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ (f. 22). A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva e incompetência do Juízo (arts. 295, II, e 267, VI, CPC).

Apelou, o autor, alegando, em suma, que *"o autor reconhece legítimo apenas a multa e o auto de infração que assinou, as demais multas devem ser anuladas, canceladas, porque indevidas e ilegítimas, e por conseguinte, seus efeitos devem ser declarados nulos"*, reproduzindo os termos da inicial.

DECIDO.

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

Com efeito, dissociadas as razões recursais, pois a sentença apelada julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva e incompetência do Juízo, sendo que a apelação veiculou razões de mérito ao requerer apenas a anulação ou cancelamento das multas aplicadas, evidenciando a absoluta falta de correlação entre o que decidido e o recorrido, inviabilizando o exame da pretensão deduzida, por falta de motivação pertinente.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-70.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202305 AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO e outro
No. ORIG. : 00028847020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais, em razão da demora do INSS em implantar o benefício de auxílio-doença, mesmo após a sua concessão pela Junta de Recursos da Previdência Social, razão pela qual o autor postulou pelo pagamento do valor de R\$ 56.565,00 (equivalente a cem vezes o valor da renda mensal inicial do benefício, em 03/2006), com juros, correção monetária, e verba de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar R\$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais, acrescido de juros moratórios a partir do evento danoso (15/08/2006), e correção monetária a partir do arbitramento (Súmulas 54 e 362/STJ), fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Apelou a ré, arguindo (1) prescrição (artigo 269, I ou IV, CPC), com inversão da sucumbência, pois o autor apresentou recursos administrativos relativos à concessão do benefício de auxílio-doença no período de 03/02 a 06/07/2006, sendo de 3 anos o prazo prescricional para a responsabilização civil do Estado (artigo 206, §3º, V, CC), e a presente ação foi proposta somente em 31/03/2011 (f. 2), além de que as prestações previdenciárias, reconhecidas pelo INSS como devidas, foram pagas em 8/12/2009, após mais de 3 anos do recurso administrativo, de forma que qualquer pretensão reparatória no tocante à demora do julgamento administrativo prescreveu antes até o pagamento da prestação previdenciária; (2) ausência de ato ou omissão ilegal, pois é competência do INSS apreciar pedido de concessão de benefício previdenciário, que pode ser deferido ou indeferido conforme documentação pertinente, de forma que o indeferimento não configura abuso de direito por parte do INSS e nem representa ofensa à integridade moral do segurado, ou tampouco que a autarquia tenha se conduzido com o objetivo de atingir a dignidade, a honra subjetiva ou objetiva do autor, a justificar a indenização pleiteada; (3) confusão do autor entre dano material e moral, pois não basta a mera alegação de sofrimento, e o máximo que pode ser previsto diante de uma alegada demora em julgamento de recurso administrativo é a contemplação de juros de mora no pagamento, razão pela qual deve ser reconhecida a improcedência do pedido de indenização; (4) ou, quando, menos, caso mantida a condenação, deve ser reduzido o valor fixado pois "*supera o valor da soma da própria prestação previdenciária que foi paga à parte apelada (cf. fs. 81/82)*"; e (5) aplicação somente os índices da poupança, a título de correção monetária e juros, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República sustentou inexistir interesse jurídico para sua manifestação sobre o mérito da causa.

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 prazo de prescrição, em casos como o presente, rege-se pelo Decreto 20.910/1932 e não pela legislação civil, fixando-se o termo inicial na data em que do fato ou ato que originou a lesão cuja reparação é postulada:

AGRESP 1.355.467, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATO DEMISSIONAL ILEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. 1. Nas ações de indenização ajuizadas contra a Fazenda Pública, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no Código Civil. 2. Em conformidade com o Princípio da actio nata, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada. 3. Hipótese em que os supostos danos morais a que pretende ver reconhecido o recorrente com a presente ação seriam decorrentes do ato que determinou a sua demissão do cargo de Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, sendo portanto este o momento a partir do qual inicia-se a contagem do prazo prescricional. 4. Caracterizada a prescrição, pois decorridos mais de cinco anos entre o ato de demissão e a propositura da presente ação. Agravo regimental improvido."

AC 00024769120024036120, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 18/03/2013: "INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO-LEI N.º 20.910/32. 1. Versam os autos sobre pedido de indenização por danos morais em decorrência da negativa e demora do INSS na concessão de aposentadoria, tendo a sentença julgado extinto o processo pronunciando a prescrição da ação. 2. A pretensão da apelante encontra-se fulminada pela prescrição, aplicando-se ao caso o

Decreto nº 20.910/32, norma especial que trata dos créditos contra a Fazenda Pública, inclusive autarquias federais. 3. A partir do momento em que ocorre o fato gerador dos alegados danos, nasce o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da actio nata, significando que o prazo de prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido. 4. No caso dos autos, o termo inicial do prazo prescricional foi a data da suposta lesão ocorrida em 24/07/1996 (fls. 71/72), ocasião em que a apelante tomou ciência do ato administrativo que indeferiu o benefício, sendo que a presente foi ação proposta somente em 03.07.2002, ou seja, mais de 5 (cinco) anos. Assim sendo, é de rigor concluir que ocorreu a prescrição do direito de ação. 5. Apelação improvida. Sentença mantida."

No caso dos autos, consta que o autor formulou pedido inicial de concessão do benefício previdenciário em 03/02/2006 (f. 30), que foi indeferido e resultou em pedido de reconsideração, em 20/04/2006 (f. 28), tendo sido negado em 21/08/2006 (f. 26), porém houve recurso à Junta de Recursos da Previdência Social em 06/07/2006, julgado procedente em 19/11/2009 (f. 33), com início dos pagamentos em 08/12/2009 (f. 30).

A demora, por evidente, ocorreu em data posterior ao protocolo do pedido, sendo que, no caso, consta dos autos que o autor teve conhecimento do indeferimento administrativo e pediu reconsideração em **20/04/2006** (f. 28), não se consumando, portanto, a prescrição, vez que ajuizada a ação em **31/03/2011** (f. 2), dentro, pois, do prazo prescricional de cinco anos do Decreto 20.910/1932.

No mérito, a ação de **indenização por danos morais** foi fundada na alegação de demora do INSS em conceder o benefício de auxílio-doença, já que o pedido foi protocolado em 03/02/2006 e o primeiro pagamento apenas foi liberado em 08/12/2009, verificando-se, pois, que houve tramitação do pedido de forma a descaracterizar o funcionamento normal da atividade administrativa, com oneração excessiva do administrado pelo tempo decorrido para mera análise de benefício previdenciário, cuja natureza denota urgência e necessidade, porquanto portava o autor, segundo documentado, doença incapacitante que, não obstante já documentada desde 01/07/2004, somente gerou o acolhimento do requerimento administrativo mais de 3 anos depois do protocolo inicial, com implantação e pagamento posterior.

Em caso que tais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece configurado o dever de indenizar, porquanto imposto ao segurado não prazo razoável, mas excessivo para concessão de benefício previdenciário, sendo dele exigido subsistência com sacrifício à saúde e com privações pela supressão indevida da verba alimentar.

A propósito:

AgRgARESP 478.713, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 16/09/2014: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEMORA INJUSTIFICADA NA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. DEVER DE INDENIZAR O SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a demora injustificada da Administração em analisar o requerimento de aposentadoria - no caso, mais de três anos - gera o dever de indenizar o servidor, que fica obrigado a continuar exercendo suas funções compulsoriamente. Precedentes (REsp 968.978/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011; REsp 1.117.751/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2009). II. No que concerne ao valor arbitrado a título de indenização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte. III. Agravo Regimental improvido."

No caso dos autos, o autor, ao tempo do pleito administrativo, em 03/02/2006, já contava com quase 58 anos de idade (f. 12), exercendo a atividade de pedreiro (f. 15/8 e 74), potencializando os efeitos da expressiva e injustificada demora administrativa, de mais de 3 anos, no exame do pedido de concessão de auxílio-doença, causando, pois, dano indenizável à luz da jurisprudência firmada.

Quanto ao valor fixado, a título de dano moral e consectários, não se verifica qualquer ilegalidade ou exorbitância, pois arbitrada a indenização em R\$ 5.000,00, em consonância com parâmetros adotados no âmbito da Turma (v.g.: APELREEX 00076782920044036104, Rel. Des.Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/01/2015), com juros de mora a partir do evento danoso (15/08/2006), e correção monetária desde o arbitramento (Súmulas 54 e 362/STJ), além de verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Em atenção à apelação autárquica, cabe esclarecer que os índices de juros de mora e de correção monetária são os previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, enquanto não forem modulados, nas ADIS 4.357 e 4.425, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme assentado pela Suprema Corte no RE 860.523, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 13/02/2015.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para

detalhar os índices aplicáveis de juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a sentença. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-36.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FLAVIO CUSTODIO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP070121 GETULIO CARDOZO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000073620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de indenização por danos morais e materiais, por demora do INSS para concessão do benefício de aposentadoria, alegando ato ilícito no indeferimento de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, requerido administrativamente em 16/06/1998, aduzindo que, por conta de tal fato, foi obrigado a trabalhar doente e, somente em 23/12/2002, através de ação judicial, foi concedida a aposentadoria, por tempo de contribuição.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou o autor pelo afastamento da prescrição e a procedência da ação, alegando que no presente caso o direito é imprescritível em razão de seu caráter alimentar (realidade social do trabalhador pobre), e o que prescreve em cinco anos são as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ).

Com contrarrazões, em que arguida a inadmissibilidade do recurso por falta de fundamentação, vieram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República sustentou inexistir interesse jurídico para sua manifestação sobre o mérito da causa.

DECIDO.

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

A preliminar deduzida em contrarrazões é improcedente, vez que o apelante, embora tenha deduzido de forma sucinta, pugnou pelo afastamento do reconhecimento da prescrição em suas razões recursais, de forma que o recurso encontra-se devidamente fundamentado, nos termos do artigo 514, inciso II, do CPC.

Acerca da matéria, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de prescrição, em casos como o presente, rege-se pelo Decreto 20.91/1932 e não pela legislação civil, fixando-se o termo inicial na data em que do fato ou ato que originou a lesão cuja reparação é postulada:

AGRESP 1.355.467, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATO DEMISSIONAL ILEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. 1. Nas ações de indenização ajuizadas contra a Fazenda Pública, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no Código Civil. 2. Em conformidade com o Princípio da actio nata, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada. 3. Hipótese em que os supostos danos morais a que pretende ver reconhecido o recorrente com a presente ação seriam decorrentes do ato que determinou a sua demissão do cargo de Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, sendo

portanto este o momento a partir do qual inicia-se a contagem do prazo prescricional. 4. Caracterizada a prescrição, pois decorridos mais de cinco anos entre o ato de demissão e a propositura da presente ação. Agravo regimental improvido."

AC 00024769120024036120, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 18/03/2013: "**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO-LEI N.º 20.910/32. 1. Versam os autos sobre pedido de indenização por danos morais em decorrência da negativa e demora do INSS na concessão de aposentadoria, tendo a sentença julgado extinto o processo pronunciando a prescrição da ação. 2. A pretensão da apelante encontra-se fulminada pela prescrição, aplicando-se ao caso o Decreto nº 20.910/32, norma especial que trata dos créditos contra a Fazenda Pública, inclusive autarquias federais. 3. A partir do momento em que ocorre o fato gerador dos alegados danos, nasce o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da actio nata, significando que o prazo de prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido. 4. No caso dos autos, o termo inicial do prazo prescricional foi a data da suposta lesão ocorrida em 24/07/1996 (fls. 71/72), ocasião em que a apelante tomou ciência do ato administrativo que indeferiu o benefício, sendo que a presente foi ação proposta somente em 03.07.2002, ou seja, mais de 5 (cinco) anos. Assim sendo, é de rigor concluir que ocorreu a prescrição do direito de ação. 5. Apelação improvida. Sentença mantida."**

No caso dos autos, o dano, a ser reparado segundo a narrativa do autor, resultou, primeiramente, do indeferimento do requerimento administrativo do benefício em 16/06/1998 (f. 12) e, em segundo lugar, da concessão somente em 23/12/2002, após ação judicial (f. 02 e 44).

Em qualquer dos casos, verifica-se ser manifesta a consumação da prescrição, porquanto decorrido prazo superior a cinco anos, pois a ação apenas foi ajuizada em 07/01/2011 (f. 02), fora, pois, do prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932.

Por fim, não se trata de pagamento vinculado à obrigação de trato sucessivo para efeito de prescrição apenas de parcelas, conforme estabelecido na Súmula 85/STJ ("**Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação**"), mas de indenização por ato ilícito, em que a prescrição atinge o próprio fundo de direito na forma da jurisprudência adotada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e nego seguimento ao apelo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005033-08.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005033-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO(A) : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : SP169642 CARLOS ROBERTO MAURICIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050330820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para permitir uso de equipamentos agrícolas apreendidos pelo IBAMA até a decisão definitiva sobre o auto de infração.

A sentença concedeu a ordem "para autorizar o uso lícito dos bens arrolados no termo de apreensão e depósito n. 496045, até decisão administrativa final sobre o destino dos bens em questão".

O IBAMA apelou, alegando que: (1) "diante do artigo 72, inciso IV, da Lei nº 9.605/98 e do teor do artigo 3º, inciso IV, do Decreto nº 6.514/2008, contata-se que a apreensão dos veículos utilizados na prática da infração ambiental, além de medida acautelatória, visando a evitar, a persistência de atividade atentatória contra o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é também pena. Na qualidade de pena, a apreensão implica perdimento (futuro, através de julgamento administrativo) do bem apreendido e objeto de prática ilegal, ou seja, há a sua retirada da posse e da propriedade do infrator, pois feriria a razão o retorno do bem às mãos do autuado ao se processar a infração administrativa ou penal"; (2) "o caso em tela não versa a respeito de uso de veículos apreendidos, mas sim de maquinários agrícolas apreendidos (equipamentos agrícolas), os quais estão proibidos de utilização pelos autuados (a única exceção são veículos e embarcações que não é o caso em tela)"; e (3) "quanto ao periculum in mora, ele é, na verdade, inverso. Liberado o maquinário agrícola, ele poderá continuar a ser utilizado para a aplicação de produtos agrotóxicos em área considerada de preservação ambiental permanente".

Com contrarrazões e submetida a sentença ao reexame obrigatório, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, no caso dos autos, a impetrante foi autuada, conforme AI 710705, pela aplicação de produtos agrotóxicos em área de preservação permanente, tipificando infração aos artigos 2º, 3º, parágrafo único e 56 da Lei 9.605/1998 e artigos 3º, II, IV e VII e 64 do Decreto 6.514/2008. Foi lavrado o termo de apreensão e depósito dos bens relacionados à infração: um trator e um pulverizador, ambos de propriedade da autora.

A liminar foi deferida (f. 58/61).

O Ministério Público Federal assim manifestou-se: "*a possibilidade de conferir o depósito do veículo apreendido a seu proprietário é permitida com base no artigo 106, inciso II e §2º do Decreto nº 6.514/2008, desde que a posse dos bens não traga risco de utilização em novas infrações. Conforme alegado pelo Impetrante, os maquinários são os únicos na empresa para os fins a que se destinam, sendo necessários para a preservação da Fazenda de propriedade da Impetrante. (...), sendo a outorga do depósito uma faculdade do administrador e tendo ela sido adotada, parece inferência lógica disso que se possa permitir ao depositário o uso lícito do bem confiado à sua guarda, notadamente porque, em se tratando de maquinários, em muitos casos, a própria conservação dos mesmos exige que sejam mantidos em uso. Consigne-se, por outro lado, que o mero receio de emprego das máquinas em nova infração, de per si, não justifica a proibição; se ele é de tal magnitude que recomende a proibição, seria o caso de não se deferir o depósito"* (f. 71/3).

A sentença, fundamentalmente, concedeu a ordem, acolhendo tanto o parecer ministerial, como a liminar que assim havia sido proferida (f. 58/61):

"Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO IBAMA EM MATO GROSSO DO SUL, objetivando medida liminar para que seja autorizado o uso de equipamentos apreendidos em atividades na propriedade rural da empresa SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA.

Narra ter sido autuada em 10.5.2011, auto de infração n. 710705, pela aplicação de produtos agrotóxicos em área considerada pelo impetrado de preservação permanente, com fulcro nos artigos 2º, 3º, parágrafo único, e 56, todos da Lei n. 9.605/98, bem como nos artigos 3º, incisos II, IV, VII, e 64 do Decreto n. 6.514/2008.

Diz que o impetrado também lavrou termo de apreensão e depósito dos bens relacionados à prática da infração alegada, quais sejam, um trator New Holland e um pulverizador Jacto, ambos de propriedade da impetrante.

Sucedede que também foi advertida no termo de apreensão e depósito sobre a impossibilidade de uso dos bens.

Alega que o impedimento de uso dos bens é ilegal, já que são bens imprescindíveis ao desenvolvimento dos trabalhos na propriedade rural e que não implicam riscos de utilização em novas infrações, aplicando-se o art. 106, II, 2º, do Decreto n. 6.514/2008.

Invoca, também, os incisos XII e LIV do art. 5º da Constituição Federal para fundamentar seu pedido.

Juntou documentos (fls. 09/31).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações sustentando a legalidade do ato.

É um breve relato.

Decido.

Mister consignar-se que a liminar é medida de caráter excepcional, só sendo admitida para suspender "(...) o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (...)" - art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2006.

Deveras, é cediço que os provimentos provisórios, gênero em que está compreendida a presente tutela liminar mandamental, suspensiva - contra ato comissivo, ou ativa - contra omissão da autoridade; são exatamente os instrumentos destinados a harmonizar e dar condições de convivência simultânea aos direitos fundamentais da segurança jurídica (art. 5, LIV e LV) e da efetividade da jurisdição (art. 5, XXXV). Desta feita, justifica-se a existência de regras que limitam o exercício de direitos fundamentais, para não se sacrifiquem outros (colisão de direitos fundamentais sob tensão). Diante dos efeitos negativos do tempo no processo, muitas vezes resta

vulnerado o princípio da efetividade da jurisdição. A solução sugere que ambos os direitos sobrevivam, ainda que limitados, pela outorga de medidas de caráter provisório tendentes a superar situações de risco de perecimento de qualquer um destes direitos.

Dentre as técnicas à disposição do juiz, para o fim de ponderar in concreto os direitos fundamentais em colisão, está a tutela antecipada, há tempos presente no rito do writ constitucional. Todavia, a técnica de antecipação de tutela cobra observância a determinados princípios, traduzidos no princípio da necessidade (existência real de colisão de direitos); princípio da menor restrição possível (proibição de excessos); e princípio da salvaguarda do núcleo essencial (preservação da substância elementar do direito fundamental). Com efeito, a tutela antecipada, em sede de mandado de segurança, somente será concedida se os efeitos materiais da tutela final, cuja antecipação se pleiteia, estiverem autorizados por tese jurídica plausível, vale dizer, ancorada no melhor direito (fumus boni iuris), bem como urgir a necessidade da medida sob pena de irreversibilidade do quadro fático, com o perecimento do pretense bem da vida, se concedida ao final da demanda (periculum in mora), sob pena de supressão indevida do núcleo essencial do princípio da segurança jurídica em benefício de uma pseudo efetividade da jurisdição, que nada mais é do que injustiça com sinal trocado.

E, de fato, tenho que, neste juízo de cognição sumária, há de ser deferido o pleito vindicado, em virtude do preenchimento dos requisitos legais autorizadores da medida liminar.

Deveras, vislumbra-se, em princípio, a plausibilidade jurídica do direito alegado pelo impetrante, já que, da interpretação do art. 105 e 106 do Decreto n. 6.514/2008 conclui-se que a outorga do depósito é uma faculdade do administrador. Todavia, uma vez constituído o depositário dos bens, o inciso II, em interpretação a contrário sensu, permite a utilização lícita destes mesmos bens apreendidos, haja vista que se houver risco potencial de que esses bens venham a ser utilizados na prática de novas infrações, a própria constituição do impetrante em depositário passa a ser vedada pela norma, tendo em vista a presença da conjunção subordinativa condicional "desde que".

Por outro lado, inaplicável a regra geral do Código Civil, em razão do princípio da especialidade, porquanto o art. 645, CC, trata do depósito contratual, ao passo que o caso dos autos diz respeito ao depósito legal.

O mesmo se diga acerca periculum in mora, já que a impetrante está sendo privada do gozo de seus bens.

Assim sendo, diante de todo o exposto acima, defiro o pedido de liminar para o fim de autorizar o uso lícito dos bens arrolados no termo de apreensão e depósito n. 496045 (f. 21)."

Na espécie, a impetrante pela infração cometida foi multada em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), conforme consta do auto de infração (f. 16). Tal quantia, por si só, inibe a prática de novas infrações.

Por outro lado, a impetrante demonstrou que na Fazenda Aracoara, local da autuação, houve o plantio de 500 hectares de soja em época próxima à fiscalização (f. 22/24), e existe criação de gado. Trata-se de propriedade rural produtiva, com necessidade de utilização do maquinário agrícola apreendido, não se podendo impedir o uso lícito de bens, que tais, na pendência de decisão final na via administrativa.

De fato, assente na jurisprudência a interpretação de que somente se justifica a retenção de bens quando a respectiva posse configure, por si só, crime ou quando provado, nos autos, que o autuado os utiliza exclusivamente na prática de infração ambiental, autorizando-se a medida restritiva como forma de proteger contra novas lesões o bem juridicamente protegido:

AG 200902010179706, Rel. Juiz Convocado MARCELO PEREIRA, E-DJF2R 22/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É possível a liberação de veículo apreendido, estando o proprietário na qualidade de fiel depositário e quando tal apreensão fora motivada por infração ambiental, não podendo o proprietário, na condição de depositário, alienar tal veículo. 2- A retenção somente se justifica em casos onde a posse em si do veículo constitui crime, ou ainda quando apenas é utilizado para a prática de infração ambiental, não sendo estas as hipóteses dos autos, onde a apreensão ocorreu ao fundamento de que o veículo de propriedade do impetrante estaria sendo utilizado em transporte irregular de espécies da fauna silvestre, mas, sendo veículo de passeio, também é utilizado para as necessidades de tratamento de saúde da família do infrator. 3- Agravo de instrumento desprovido."

APELREEX 08001658520144058103, Juíza Convocada JOANA PEREIRA, julgado em 18/12/2014: "ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESMATAMENTO A CORTE RASO. VEGETAÇÃO NATIVA FORA DE RESERVA LEGAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. APREENSÃO DE DOIS VEÍCULOS AUTOMOTORES. COMPROVADA PELO IMPETRANTE A PROPRIEDADE DO PRIMEIRO. ILEGITIMIDADE DO IMPETRANTE PARA REQUERER A LIBERAÇÃO DO SEGUNDO. POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO DO PROPRIETÁRIO COMO DEPOSITÁRIO. ARTIGOS 105 E 106 DO DECRETO 6.514/08. 1. "Desmatar, a corte raso, florestas

ou demais formações nativas, fora da reserva legal, sem autorização da autoridade competente: Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por hectare ou fração" (art. 52 do Decreto Nº 6.514/08). 2. Hipótese em que o impetrante foi autuado por ter incorrido na infração administrativa prevista no art. 52 c/c o art. 93, ambos do Decreto Nº 6514/08, tendo sido apreendidos um trator e um caminhão, utilizados na realização de obras em estradas da localidade. 3. Comprovada, pelo impetrante, a propriedade do caminhão. 4. Ilegitimidade do impetrante para requerer a liberação do trator, tendo em vista que o aludido veículo fora locado, possuindo proprietário diverso. 5. Em face da possibilidade de constituição do proprietário como depositário fiel do bem apreendido (artigos 105 e 106 do Decreto n. 6.514/08), verifica-se ser desnecessária a continuidade da medida administrativa de apreensão do caminhão, máxime porque o veículo também se destina à realização de atividades lícitas do Município. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas."

APELREEX 00005111120104058200, Juiz Convocado FREDERICO PINTO, DJE 29/03/2011:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO PELO IBAMA, ATÉ O JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

PROPRIETÁRIO NOMEADO DEPOSITÁRIO FIEL. DECRETO Nº 6.514/2008 (ARTS. 105 E 106). 1.

Sentença que concedeu em parte a Segurança, para determinar a liberação do veículo apreendido pelo IBAMA (trator), e a sua entrega ao Impetrante (proprietário), na condição de depositário fiel, até que se ultime o processo administrativo que culminou com a apreensão do veículo, que havia sido locado à empresa autuada, e que fora utilizado na prática da infração ambiental. 2. A pretensão do Apelante é a de obter a liberação imediata e definitiva do veículo antes de ultimado o procedimento administrativo do auto de infração lavrado pelo IBAMA. 3. A apreensão de veículo utilizado em infração ambiental está prevista na Lei nº 9.605/98 -Lei dos Crimes Ambientais- (arts. 25 e 72). 4. O Decreto nº 6.514/2008, que regulamentou a referida lei, nos artigos 105 e 106, previu a possibilidade excepcional de liberação do bem apreendido em decorrência de infração ambiental, até o julgamento do procedimento administrativo, desde que confiado a depositário fiel. 5. Correta a sentença que autorizou a liberação do veículo apreendido pelo IBAMA, nomeando o proprietário como fiel depositário do bem (já que o veículo é utilizado para a sua subsistência), até a decisão final do respectivo procedimento administrativo; incabível, pois, na espécie, a liberação definitiva do veículo, antes de concluído o procedimento originado com o auto de infração, nos exatos termos do Decreto nº 6.514/2008. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma deste Tribunal (AC nº 479240/CE, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJE 22-7-2010 e REOAC 460669/01/CE, Relator Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, DJE 14-10-2010). 6. Apelação e Remessa Necessária tida por interposta improvidas."

No caso, a posse de tais bens não é ilícita e não existe comprovação de que sua utilização é destinada exclusivamente à prática de infração, de modo a justificar a apreensão e impedir a liberação deferida pela sentença em caráter precário até a decisão administrativa final.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002454-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : STM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00024548420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à concessão de mandado de segurança para cancelar inscrições em dívida ativa, em razão de duplicidade e de homologação de compensação.

Apelou a PFN, alegando que cabe extinguir o processo sem exame do mérito, por superveniente falta de interesse de agir.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

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

Para tanto, basta verificar o que consta da sentença apelada (f. 149 e v.):

"Com efeito, das informações trazidas pela autoridade impetrada, colhe-se que efetivamente ocorreram inscrições em duplicidade relativamente ao débito de COFINS (80.6.11.082228-59, 80.6.11.082229-30, 80.6.11.082230-73), posto que os débitos originários constantes dos processos administrativos nº 10875.000432/2003-36, 10875.000434/2003-25 e 10875.000435/2003-70 sofreram nova inscrição na dívida ativa, o que foi devidamente constatado em análise efetuada pela autoridade fiscal após a concessão da liminar.

Da mesma forma, no tocante ao débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.6.11.144663-57, informa a autoridade impetrada que foi proposto o cancelamento da inscrição, em resposta ao Pedido de Revisão de Débito interposto pela impetrante, tendo em vista a homologação da compensação.

Consigno que, no tocante às alegações de suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas inscrições nº 80.6.97.023838-06 e 80.6.97.023839-89, a impetrante não esclarece de forma suficiente a razão de suas alegações, não deduzindo o correspondente pedido, pois consta da inicial apenas pleito relativo ao cancelamento dos débitos, nada se referindo ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade, razão pela qual, neste ponto, entendo não ter demonstrado ato coator a ser corrigido pela via do mandado de segurança.

Assim, tenho por presente o direito líquido e certo invocado pela impetrante no tocante às inscrições nº 80.6.11.082228-59, 80.6.11.082229-30 e 80.6.11.082230-73, em face da duplicidade, bem como da de nº 80.6.11.144663-57, pela compensação, sendo de rigor a concessão da segurança na espécie.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, de acordo com os fundamentos expendidos supra, e resolvo o mérito, nos termos do art. 269, I, do Código Processo Civil, assegurando à impetrante o direito ao cancelamento das inscrições na dívida ativa nºs 80.6.11.082228-59, 80.6.11.082229-30 e 80.6.11.082230-73, em face da duplicidade, bem como da de nº 80.6.11.144663-57, pela homologação da compensação.

Sem honorários advocatícios, em face do artigo 25 da Lei n 12.016, de 07/08/2009. Custas na forma da lei. Considerando a notícia do ajuizamento da execução fiscal trazida à fl. 71, encaminhe-se cópia da presente sentença - que servirá como ofício - ao juízo da 3ª Vara Federal desta Subseção Judiciária."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece reparo.

De fato, manifestamente infundada a alegação fazendária de que o mandado de segurança deve ser extinto sem resolução do mérito, porquanto ainda presente interesse processual, considerada a necessidade dos efeitos envolvidos na concessão da ordem, especialmente diante da execução fiscal que foi ajuizada com base nas inscrições impugnadas no *writ*, comprovando que o julgamento do mérito da causa tem pertinência e utilidade para a impetrante. Ademais, se houve o reconhecimento da procedência do pedido pela parte ré - no caso do *writ*, pela autoridade impetrada -, o julgamento cabível é mesmo o de mérito (artigo 269, II, CPC), e não o de extinção sem resolução do mérito.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-63.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PORTAL REPRESENTACOES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP136662 MARIA JOSE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00027276320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de concessão de mandado de segurança para garantir a restituição administrativa de indébito de FINSOCIAL, conforme sentença proferida no feito 2000.61.00.001000-6. Apelou a PFN, alegando que a impetrante teve reconhecido direito de compensar o FINSOCIAL com COFINS e CSL, impedindo-a, pois, de pleitear pura e simplesmente a restituição, que é solução distinta, não abrangida na coisa julgada, não podendo, portanto, promover execução diversa da que foi garantida no título judicial, aduzindo que o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, nem pode produzir efeitos patrimoniais pretéritos (Súmulas 269 e 271, STF), pelo que foi requerida reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela reforma da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 11-v/15-v):

"O ponto central em discussão diz respeito a existir ou não direito da Impetrante em restituir crédito tributário sobre o qual obteve decisão judicial favorável à compensação, quando esta não pode ser efetivada por expressa proibição legal, motivo pelo qual restou indeferida na via administrativa.

Conforme é cediço, não existe direito adquirido à compensação, eis que o art. 170 do CTN não gera direito subjetivo ao contribuinte, mas apenas ao legislador ordinário para estipular condições ou atribuir à autoridade administrativa a estipulação de destas para a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (Precedentes: AgRg no Ag 1228671/PR, DJe 03/05/2010; AgRg no RMS 30.340/PR, DJe 30/03/2010).

Nesse sentido "... o legislador ordinário tem total liberdade para fixar a forma como os créditos do contribuinte poderão - ou não - ser compensados. Os critérios que nortearão o estabelecimento das regras da compensação serão aqueles ditados pelas conveniências da política fiscal, não havendo restrição no CTN que limite a atuação estatal. Desse modo, poderá o legislador admitir a compensação apenas de alguns tipos de créditos e não de outros, estabelecer restrições quanto à data da constituição do crédito, quanto à origem do crédito e até quanto ao seu montante. Não há nada que impeça o legislador de admitir a compensação apenas de parte do crédito do contribuinte, deixando que o restante seja passível de repetição." (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 18ª ed., p. 1121).

Desta forma, ainda que a sentença proferida no processo nº 2000.61.00.001000-6 pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção de Guarulhos/SP e confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido o direito à compensação, este ainda está sujeito ao cumprimento de condições, que nortearão a conduta do agente administrativo e se resumem em: a) existência de crédito; b) existência de débito do Fisco; c) ato que realize o encontro de relações jurídicas e d) lei, da pessoa política competente, que a autorize.

Nessa esteira, poderá o legislador admitir a compensação apenas de alguns tipos de créditos e não de outros, estipular restrições quanto à data da constituição do crédito, origem deste e até quanto ao seu montante. Não há nada que impeça o legislador de admitir a compensação apenas de parte do crédito do contribuinte, deixando que o restante seja passível de repetição.

Ademais, é sabido que o Judiciário não pode tomar o lugar da Administração Pública e promover por si próprio o ato de compensação, eis que se encontra autorizado apenas a verificar a legalidade das exigências feitas pelo agente fiscal para o deferimento desta. Isso significa dizer que não cabe ao Judiciário verificar o encontro de débitos e créditos para fins de constatação da extinção ou não da obrigação tributária, pois referido fato faria o Poder Judiciário invadir a esfera de competência do ente federado para determinar a compensação, como se legislador fosse.

Portanto, pode-se concluir competir ao Judiciário declarar o direito à compensação quando sobre ele paira dúvida jurídica, examinando os critérios a respeito dos quais subsista eventual controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), mas o

procedimento administrativo que conduz à extinção do crédito tributário é de competência da Administração tributária.

No caso em comento, as leis que disciplinam os pedidos de compensação da Impetrante prevêem expressamente que esta só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, além de vedarem o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional, in verbis:

"Lei 8.8383/91

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie".

"Lei Complementar 123/06

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos: (...)

§ 9º É vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional".

Da análise do caso concreto, a informação de que a Impetrante não possui débitos decorrentes do FINSOCIAL, mas apenas do SIMPLES, permitem concluir não ter autoridade coatora praticado qualquer ato ilegal passível de correção pelo Judiciário ao deixar de homologar a compensação, pois restrita ao comando da lei, a qual por sua vez a veda.

No entanto, possui a contribuinte direito à restituição, pedido indeferido pela Receita Federal sob o argumento de "ausência de previsão legal".

Isso porque se trata de decisão transitada em julgado reconhecendo o direito de compensação da cedente em face da Fazenda Nacional, o que não se operou pela existência de óbice legal, conduzindo à ineficácia da cessão de créditos perante o fisco e, conseqüentemente, à inoperosidade da substituição processual almejada. (Precedentes: REsp 1121045/RS, DJe 15/10/2009; REsp 939.651/RS, DJ 27/02/2008).

Ora, conforme é cediço, é admissível a cessão de créditos na seara tributária, nos mesmos moldes preconizados pelo Código Civil, o que significa dizer não haver impedimentos à Impetrante para executar o quantum debeat.

Isto porque o direito à restituição do indébito é direito de crédito (art. 165, do CTN), sendo, portanto, disponível consoante a norma insculpida no art. 286, do Código Civil. Exatamente por isso, na ausência de regra tributária expressamente proibitiva, aplica-se a regra geral que trata de cessão de créditos, máxime por não tratar o crédito tributário de direito intransferível, indisponível ou personalíssimo, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1094429/RJ, DJe 04/11/2009; REsp 789453/RS, DJ 11/06/2007.

Logo, conquanto não possa o Direito Tributário alterar o conceito da cessão de crédito da lei civil, pode-lhe atribuir efeitos próprios na seara tributária, inclusive dispondo sobre requisitos de validade da cessão. (Precedente: AgRg no Ag 1228671/PR, DJe 03/05/2010).

O princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa permite a repetição do indébito, ou seja, a restituição do pagamento indevido de tributos, nos casos do artigo 165 do Código Tributário Nacional:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido...;

(...)

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

A Impetrante possui crédito de tributo pago indevidamente, em decorrência de lei inconstitucional, preenchendo o requisito acima, fato já reconhecido inclusive por decisão judicial transitada em julgado. É importante ressaltar tal ponto exatamente porque o direito de crédito da Impetrante JÁ FOI constituído judicialmente, não se prestando a presente demanda para ver restituído recolhimento consumado de tributo supostamente indevido, vez que o mesmo não é substitutivo de ação de cobrança. Logo, não encontra a sentença em tela óbices nas Súmulas 269 e 271 do STF.

Aliás, a própria lei 8.8383/91 invocada pela Receita autoriza o contribuinte a restituir o crédito, o qual NÃO foi atingido pela prescrição, fato incontroverso na presente lide, reconhecido pelo acórdão de fls. 20/22 e informações de fls. 89/94:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

(...)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Ainda, imperioso frisar que à fl. 89 também afirmou a Autoridade coatora ter sido o pedido de restituição protocolizado na via administrativa pela Impetrante tempestivamente, o que mais uma vez corrobora o direito

líquido e certo desta em ver o crédito restituído.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da Impetrante em restituir os valores pagos indevidamente à título de FINSOCIAL à UNIÃO FEDERAL, decorrentes do recolhimento excedente à alíquota de 0,5%, na forma descrita na sentença proferida nos autos do processo nº 2000.61.00.001000-6, proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção de Guarulhos/SP (fls. 18/19), em virtude da impossibilidade da realização de compensação via administrativa. A correção monetária e os juros na repetição devem igualmente observar os parâmetros fixados na referida sentença."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece reparo.

De fato, verifica-se que, embora tenha logrado coisa julgada para a compensação do Finsocial, reconhecido indevido, o contribuinte não pôde efetuar a "execução específica", pois, sujeito ao regime simplificado de tributação, a LC 123/2006 não permite a compensação de tais tributos, razão pela qual requereu, após a não homologação do pedido de compensação, a restituição administrativa.

Trata-se, pois, de pedido formulado em razão de impedimento legal objetivo à compensação inicialmente pleiteada, mas que não poderia deixar de ser deferido, de qualquer forma, porquanto firme a jurisprudência no sentido de que não ofende a coisa julgada a opção exercida pelo contribuinte quanto à forma de promover a restituição do indébito fiscal.

A propósito, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 1.093.159, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/12/2008: "CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocada o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004. II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008. III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório. IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais. V - Recurso especial parcialmente provido."

RESP 837.500, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 10/08/2006: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONFIGURADA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. OFENSA AO ART. 333 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que o Tribunal a quo expede motivação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia suscitada. 2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 3. Decisão que reconhece o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente faz surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. Desse modo, não há por que falar em violação da coisa julgada. 4. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211/STJ). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

AC 00321171420074036100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 29/11/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FORMA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO VIA DE PRECATÓRIO. FACULDADE DO CREDOR EM FASE DE EXECUÇÃO. OFENSA A COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS NA FORMA DO

MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Por ter a Fazenda Nacional sucumbido de parte mínima do pedido, deveria o MM. Juízo a quo ter fixado condenação da embargada em honorários, caracterizando-se, in casu, a necessidade de remessa de ofício ao duplo grau. 2. Transitada em julgada a decisão que reconhece ao contribuinte o direito à devolução de determinado crédito que foi pago indevidamente, é facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório. Trata-se de escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada. Precedentes (AGRESP 200501909978 e RESP 200401386766). 3. Também não há ofensa à coisa julgada material, pois do que se verifica dos autos principais, a conta foi elaborada com a utilização exclusiva das cópias autenticadas de DARF's acostadas aos autos e o critério utilizado está de acordo com os Provimentos 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. 4. Não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos provimentos s.n.ºs 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do fato gerador do crédito exequendo. 5. É entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. Precedente (TRF3 - 0010406-02.1997.4.03.6100/SP). 6. Condenada a Fazenda Pública ao pagamento das custas desembolsadas pela exequente nestes autos, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta Turma. 7. Apelação provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida." AC 00144784120114036100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 20/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO NECESSÁRIA, SOB PENA DE GERAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADORES NÃO DETERMINADOS NO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. O Superior Tribunal Justiça admite a possibilidade da opção pelo pedido de restituição, na fase executória, quando reconhecido o direito à compensação, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação. No caso dos autos, indeferido o pedido de compensação administrativa, possível a repetição do indébito reconhecido judicialmente. Constatado o erro de cálculo, de rigor a correção do equívoco, sob pena de gerar enriquecimento sem causa, situação repudiada pelo direito. A inclusão, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença exequenda quando esta expressamente especifica os critérios a serem adotados na atualização do indébito, implica ofensa ao instituto da coisa julgada. Apelação parcialmente provida para fixar o valor da condenação em R\$ 175.156,14 (na moeda de 09/2007) como valor principal, mais R\$ 50.192,26 (na data de 05/2008) a título de honorários advocatícios, posto que de acordo com o que restou definido na decisão exequenda."

A garantia da opção é ainda mais evidente quando se verifica que decorreu de impedimento legal ao exercício do direito na forma declarada na *res judicata*, considerando o regime tributário a que sujeito o contribuinte e, pois, a impossibilidade de compensar FINSOCIAL com COFINS/CSL, assim provando, à luz da jurisprudência consolidada, a patente lesão a direito líquido e certo no indeferimento administrativo do pedido de restituição, não se tratando de caso ou pretensão vedada pelas Súmulas 269 e 271/STF, pelo que nitidamente infundada a reforma preconizada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009802-29.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PANIFICADORA PROMECA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00098022920124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado objetivando o processamento da impugnação ao PA 15922.720088/2012-20 em, no mínimo, três instâncias administrativas, com suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Alegou, em suma, que: **(1)** a cobrança pela RFB é indevida, visto que na DCTF foi informado o "*pagamento do referido crédito tributário por meio da conversão em renda*" de créditos judiciais advindos da ação de execução de título extrajudicial (dívida pública internacional) nº 2007.34.040037-3, em trâmite pela 18ª VF/DF; **(2)** não se trata de compensação, como afirmado em sentença, mas informação de pagamento com crédito judicial; e **(3)** a impugnação da carta de cobrança deve suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III, CTN. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 144/5 vº):

"VISTOS ETC.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PANIFICADORA PROMECA LTDA. - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 54.496.781/0001-86, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ-SP, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos objetos do processo administrativo nº 15922.720082/2012-20.

Sustenta o impetrante, em apertada síntese, que apresentou recurso administrativo face à exigência de pagamento de débitos tributários anteriormente quitados mediante autolancamento (DASN - documento anual do SIMPLES NACIONAL) - referentes ao período compreendido entre 03/2008 a 12/2010 -, e mesmo pendente de julgamento final na esfera administrativa, não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Alega o impetrante, conclusivamente, a patente violação ao princípio do devido processo legal no âmbito administrativo, bem como o desrespeito ao disposto no artigo 151, incisos III e IV, do Código Tributário Nacional.

À fl. 91 a liminar fora indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 104/110, sustentando a legalidade do ato impugnado. O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, protestando pelo regular prosseguimento do feito (fls. 114/115).

Às fls. 118/143 o impetrante juntou cópia reprográfica do agravo de instrumento interposto em face da respeitável decisão judicial proferida à fl. 91, recurso distribuído sob o nº 0028985-37.2012.403.0000.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o impetrante ajuizou ação de execução de título extrajudicial em face da União Federal - distribuída sob o nº 0039807-03.2007.401.3400 perante a 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal -, objetivando a cobrança de dívida oriunda de título da dívida externa brasileira.

Logo após, por sua conta e risco, informou à Receita Federal do Brasil a compensação daqueles créditos - que acreditava possuir - com os débitos tributários oriundos do período compreendido entre 03/2008 a 12/2010, efetuando o seu autolancamento no processo administrativo nº 15922.720082/2012-20, mediante DASN - documento anual do SIMPLES NACIONAL.

Ocorre que, em conformidade com as informações contidas no site da Justiça Federal do Distrito Federal, aquela execução anteriormente ajuizada fora extinta nos termos dos artigos 269, inciso IV, combinado com os artigos 598 e 795, todos do Código de Processo Civil, tendo reconhecido, na oportunidade, a prescrição da pretensão executória.

Inexistentes quaisquer créditos oriundos do executivo supracitado, inadmissível o reconhecimento da extinção dos débitos tributários em face de eventual compensação.

Consoante o disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, a compensação se realiza nos termos e nas condições que a lei estipular, de crédito tributário com créditos líquidos e certos do contribuinte contra a Fazenda Pública. E, em não existindo crédito a ser compensado, inaplicável o dispositivo legal supracitado,

bem como o contido no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com nova redação conferida pela Lei nº 10.637/2002, que permite a compensação de créditos do contribuinte somente após o trânsito em julgado de ação judicial reconhecedora da inexigibilidade do tributo recolhido (créditos líquidos e certos).

"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. (...) 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (...) 9º. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam o 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (...)"

Importante ressaltar, nessa oportunidade, e apenas a título de argumentação, que ainda perante uma sentença judicial favorável ao impetrante, proferida nos autos da ação de execução extrajudicial nº 0039807-03.2007.401.3400, eventual compensação poderia ser efetuada apenas e tão somente após o seu trânsito em julgado - a teor da Súmula 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária") e do contido no art. 170-A do Código Tributário Nacional ("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").

Mesmo porque os créditos ali pleiteados decorriam de títulos da dívida pública, conforme informações prestadas pela autoridade coatora e, nos termos dos 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, ainda que os processos administrativos fossem aceitos como declaração de compensação, a eles não se aplicariam o direito à extinção do crédito tributário; a manifestação de inconformidade ou qualquer outro recurso no âmbito administrativo; e as normas contidas no Decreto-lei nº 70.235/1972.

"Art. 74. (...) 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (...)II - em que o crédito: (...) c) refira-se a título público (...). 13. O disposto nos 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no 12 deste artigo."

Correta, portanto, a manifestação da autoridade impetrada, quando do não reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários compreendidos entre 03/2008 a 12/2010, e devidos pelo ora impetrante. Quanto à alegada violação ao princípio do devido processo legal no âmbito administrativo, também não merece razão o impetrante.

O preceito contido inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, regulamentador da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em face da pendência de reclamações e recursos administrativos, se aplica "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Ou seja, no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei nº 9.784/1999. E estabelece o seu artigo 61, contido no Capítulo XV - Do Recurso Administrativo e Da Revisão: "salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo". Ante o ora exposto, e considerando que a compensação almejada pelo ora impetrante não se configura como uma compensação regular, o que não enseja, portanto, a suspensão do crédito tributário líquido e certo contida no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, considero ausente ilegalidade ou abusividade do ato impugnado, e DENEGO A SEGURANÇA.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da Lei nº 9.289/96.

Comunique-se à Subsecretaria da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, com cópia desta sentença, para providências cabíveis no Agravo de Instrumento nº 0028985-37.2012.403.0000.A

pós o trânsito em julgado, archive-se.
P.R.I."

Com efeito, muito embora a apelante refira-se indistintamente a "pagamento com crédito judicial", "conversão em renda" e "compensação", dos autos extrai-se que intenta a extinção de crédito tributário com utilização de suposto crédito perante o Fisco. Como apontado pela RFB à ocasião da apresentação de informações, tal encontro de contas é hipótese configuradora de compensação tributária, com a incidência das normas pertinentes.

Neste sentido, observa-se que o autor não tem crédito líquido e certo, conforme exigido pelo art. 170, CTN. Pelo contrário: pretende extinguir sua obrigação com crédito que, conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal do Distrito Federal, até o momento reputa-se prescrito, nos termos da sentença prolatada nos autos pertinentes. Mesmo que assim não fosse, não haveria trânsito em julgado, de modo que a operação pretendida estaria expressamente vedada pelo art. 170-A do CTN.

Isto posto, tem-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é previsão legal *numerus clausus* e

strictu sensu, nos termos do artigo 151 do CTN. Assim explica-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o inciso II, tenha assentado na Súmula 112/STJ que: "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*". Até então, defendiam os contribuintes, por exegese livre e ampliativa, que o depósito poderia ocorrer por meio de carta de fiança bancária, o que foi repellido pela jurisprudência.

Neste sentido, o artigo 151, III, CTN, é taxativo ao dispor que "*as reclamações e os recursos*" acarretam a suspensão da exigibilidade do crédito, "*nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*", de modo que não resta espaço para interpretação diversa.

Desta forma, não basta que o contribuinte denomine a petição no procedimento fiscal como "reclamação", "impugnação", "recurso" ou "defesa" para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. As reclamações e recursos devem ser, como tais, qualificadas pela legislação reguladora do processo tributário administrativo e não em qualquer legislação. Isto porque o Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e, portanto, se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei reguladora específica, não incidirá a suspensão de exigibilidade de crédito.

Neste sentido, tem decidido esta Turma, inclusive:

AI 0032200-55.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DE SIMPLES NACIONAL. DCTF. INFORMAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL. FATO APURADO INEXISTENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA SOBRE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PEDIDO DE REVISÃO. ARTIGO 151, III, CTN. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTENTO PROTELATÓRIO. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.1. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, pois, espaço para a reforma postulada.2. A suspensão da exigibilidade fundada no artigo 151, III, CTN, somente é possível nos casos de reclamações e recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. A mera atribuição da denominação reclamação ou recurso, impugnação ou manifestação de inconformidade, não basta para gerar a causa legal de suspensão da exigibilidade fiscal. 3. No caso, consta dos autos que a agravante informou em DCTF o crédito tributário devido, porém anotou a existência de depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade, sendo efetuada a respectiva conferência, quando constatou o Fisco que a ação citada envolvia discussão de Títulos da Dívida Pública - TDP, inexistindo qualquer depósito judicial para efeito de impedir a cobrança do débito constituído por declaração do contribuinte. A interposição de "manifestação/impugnação" contra tal cobrança não suspende a exigibilidade dos créditos tributários, por falta de previsão legal, porquanto não se trata de defesa ao lançamento, mas mero pedido de revisão de cobrança de crédito definitivamente constituído.4. A reiteração da discussão, invocando vício inexistente na decisão embargada, para apenas renovar o exame da causa, protelando o curso regular do processo e evidenciando o caráter manifestamente protelatório do recurso, autoriza a aplicação da multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, o simples fato de a agravante ter declarado a compensação de dívidas lançadas por DASN com créditos advindos da execução de título extrajudicial 2007.34.00.040037-3, em curso na 18ª VF/DF, lastreada em título da dívida pública emitido no início do século passado (Lei 1.101/1903), não impede que o Fisco, constatando a inexistência da causa extintiva, proceda à cobrança do débito constituído por declaração do contribuinte.

Evidente, pois, que a "*manifestação/impugnação*", interposta contra a cobrança de débitos declarados indevidamente - no entender do contribuinte - como extintos, não suspende a exigibilidade dos créditos tributários, por ausência de previsão legal, porquanto não se trata de defesa ao lançamento, mas mero pedido de revisão de cobrança de crédito definitivamente constituído. Não só, conforme os termos expressos do art. 74, §§12, c, e 13, c/c §11, da Lei nº 9.430/1996, é considerada como não declarada a compensação que se refira a título público, e eventual manifestação de inconformidade não é abrangida pelo disposto no art. 151, III, do CTN.

Finalmente, não se vislumbra, tampouco, qualquer ofensa ao contraditório e à ampla defesa na espécie até o momento. Ressalta-se, inclusive, que não há necessidade de trâmite em três instâncias administrativas, como pretende o apelante, conforme se depreende do artigo 57 da Lei 9.784/99:

"Art. 57. O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa."

Percebe-se, portanto, a definição legal do máximo de três instâncias administrativas, e não do mínimo. Neste sentido, o precedente do Órgão Especial desta Corte:

RPAD 2008.03.00.044725-8, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJF3 03/02/2009: "CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRATIVO. INCONFORMISMO NO ÓRGÃO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO CJF-3ª REG. EM SEDE RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. - Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a inconformismo administrativo, interposto em face de deliberação do CJF-3ªReg., consistente no improvido de recurso administrativo, tirado de ato exarado pelo Juiz Federal Diretor do Foro. - Assentado, neste Colegiado, o entendimento de que atos praticados pelos Conselhos, já em grau de recurso, não ensejam oferta de irressignação, no Órgão Especial. Precedentes. - A disposição contida no art. 57 da Lei nº 9.784/99 não assinala a obrigatoriedade da terceira instância administrativa, cuidando, apenas, de estabelecê-la como patamar máximo. - Inadmitido o recurso, insubsiste margem à apreciação do argumento em torno do implemento da prescrição da ação disciplinar, remanescendo ao interessado eventual acesso à via jurisdicional. -Agravo regimental improvido."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAO CARLOS QUITERIO e outro
: DENISE LEMES
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO e outro
No. ORIG. : 00024302120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por submetida, à sentença de procedência de ação anulatória de créditos tributários contidos nas CDA's 80.6.04.110186-36, 80.7.04.029588-31, 80.2.04.062739-77, 80.2.04.062740-00 e 80.6.04.110185-55, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, para excluir a responsabilidade dos autores nas execuções, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários apenas quanto aos autores, determinando a exclusão dos seus nomes dos cadastros do CADIN e do SERASA, além de condenar a ré ao pagamento de honorários fixados por equidade em R\$ 1.000,00.

Apelou a PFN alegando, em suma, que: (1) há conexão/ prejudicialidade entre a presente ação anulatória e as execuções fiscais 2005.61.82.003226-3 e 2005.61.82.001942-1, pois têm o mesmo objeto e causa de pedir, sendo que foram julgadas exceções de pré-executividades no sentido da responsabilização dos ora apelados pelos débitos até a data de sua retirada da empresa; e (2) os apelados são partes legítimas para figurar na execução fiscal, ainda que não tenham aderido ao REFIS, pois o parcelamento não é forma de novação da obrigação tributária. Recurso adesivo dos autores, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa. Com contrarrazões, em que arguem os autores preliminar de não conhecimento do recurso fazendário, tendo em vista a preclusão consumativa, em razão da interposição de agravo de instrumento em face da sentença prolatada, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Preliminarmente, não merece acolhida a preliminar de preclusão consumativa alegada em contrarrazões, pois, ainda que interposto agravo de instrumento em face da sentença, ao qual foi negado seguimento por esta Corte, por manifestamente incabível (f. 553/4), a apelação fazendária foi interposta dentro do prazo legal.

Ademais, a preliminar de prejudicialidade e conexão entre a anulatória e as execuções fiscais não merece prosperar, pois, nos termos da Súmula 235/STJ, resta prejudicada a reunião dos processos por conexão, quando um deles já tenha sido julgado, tendo em vista a impossibilidade de decisões conflitantes.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz 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 contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

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 nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 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, REsp 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 nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 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":

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 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, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

Ademais, ainda que admitidos os indícios de dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios JOÃO CARLOS QUITÉRIO e DENISE LEMES, com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em **07/04/1998** (f. 289), data anterior às das próprias proposituras das execuções fiscais (**25/02/2005** e **30/03/2005**, f. 46 e 187).

Quanto aos honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor atribuído à ação anulatória, em janeiro/2009, alcançava a soma de R\$ 331.387,03 (f. 41), sobrevindo sentença de procedência da mesma, determinando a exclusão de JOÃO CARLOS QUITERES e DENISE LEMES do polo passivo da execução, em 23/11/2012 (f. 541/544), de modo que a verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais) revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido. Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas, e com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011064-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CERAMICA 3M LTDA e outros
: CERAMICA CAPOVILLA LTDA
: IND/ DE MAQUINAS PROFAMA LTDA
: IND/ MECANICA BN LTDA
: J TEIXEIRA E SILVA LTDA
: JOMARLU PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -EPP
: METALBRAS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP090253 VALDEMIR MARTINS e outro
PARTE AUTORA : PADARIA E CONFEITARIA RUI E SERGIO LTDA -ME e outro
: YASI LOCADORA DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro
EXCLUIDO : ORACIO NELSON BATISTA RODRIGUES e outro
: FLAVIO BATISTA RODRIGUES
No. ORIG. : 00110646920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 582: Não assiste razão à União Federal, pois sua discordância não possui amparo legal, na medida em que inaplicáveis ao caso dos autos o disposto nos artigos 42, § 1º, do Código de Processo Civil e 123 do Código Tributário Nacional, por não se tratar de pedido de substituição processual, mas sim de intervenção de terceiros, na modalidade assistência qualificada, já que o terceiro interessado, ora requerente, é cessionário dos direitos inerentes ao precatório expedido no feito. O interesse jurídico a justificar a almejada intervenção encontra-se presumido em lei (CPC).

Isso posto, defiro o pleito deduzido às fls. 558/578, nos exatos termos dispostos no artigo 42, § 2º, do Código de Processo Civil, e admito a intervenção no processo de JOSÉ RICARDO SBORDONI, na condição de assistente litisconsorcial da autora CERÂMICA 3M LTDA., com a conseqüente remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que proceda as necessárias anotações.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005818-24.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.005818-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO(A) : NEIDE PEREIRA COTA VIDOTTO e outros

: PAULO ROBERTO VIDOTTO
: COML/ VIDOTTO LTDA -ME
No. ORIG. : 00058182419984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, na hipótese dos autos o próprio Inmetro requereu o arquivamento dos autos, ficando ciente do deferimento do pedido. Ademais, já fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe**

04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, na hipótese dos autos o Próprio INMETRO requereu o arquivamento e às fls. 31 consta seu conhecimento do deferimento do pedido. Ressalte-se, ademais, que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.**

Ademais, *"A movimentação da máquina judiciária pode estar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (**STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004**).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0575309-25.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.575309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GEMISA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA massa falida e outros
: MIGUEL GERCWOLF
: MARCELO DAVID GERCWOLF
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05753092519834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos executados.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, a inoccorrência da prescrição. Cabe, por fim, relatar que juntado aos autos documento que informa que a empresa executada sofreu processo de falência, encerrado, sem a quitação integral de seu passivo.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença - no que tange a análise da prescrição - esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **6/12/83**, visando à cobrança de créditos referentes ao IPI, referente ao período de 06/82, sendo que a dívida foi inscrita em dívida ativa em 30/9/1982. O despacho determinado a citação foi lavrado em 10/1/1984, sendo que a efetiva citação ocorreu em 3/2/2004, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a

lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, confrontando-se as datas acima de se reconhecer a inoccorrência da prescrição dos créditos executados. Na hipótese dos autos, em tese, a r. sentença mereceria reforma, porém, por força no disposto no §1º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, a extinção da execução é medida de rigor, senão vejamos:

Conforme relatado, nos autos consta a notícia de que a empresa executada sofreu processo de falência, já encerrado, sem ativos capazes de satisfazer suas obrigações.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO

TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal, com os acréscimos supra.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001882-41.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : SUPERMERCADOS JARAGUA LTDA
ADVOGADO : SP055013 ALFREDO DE LIMA BENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00018824120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecer a prescrição de parte do crédito tributário executado.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **14/12/2004**, visando à cobrança de créditos referentes ao IRPJ (80.2.04.047518-04), com vencimentos entre 14/1/1998 a 8/12/1999, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **28/9/1999**; e créditos referentes à CSL (80.6.04.065166-58), com vencimentos entre 31/7/1998 a 31/1/2000, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **29/6/2000**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 18/1/2005 e a efetiva citação ocorreu em 14/3/2005.

Nos termos do artigo 174, 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).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inoccorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça,

individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525959-43.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.525959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THEMAG ENGENHARIA LTDA
: MILTON VARGAS
: HEINRICH ADOLF HANS HERWEG
: NELIO PAES RIBEIRO
ADVOGADO : SP195852 RAFAEL FRANCESCHINI LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05259594319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante o cancelamento administrativo da dívida inscrita, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários fixados.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, entendendo ser cabível tal ônus.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPRESINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, o cancelamento da inscrição em dívida ativa na via administrativa, onde se reconheceu a prescrição do crédito tributário, não exime a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, apenas reforça que a exequente deu causa ao indevido ajuizamento da presente ação executiva.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018774-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00187743820134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 322/323: Defiro o prazo suplementar requerido.
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004292-51.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
APELADO(A) : RODRIGO ARAUJO HADDAD
ADVOGADO : SP285717 LUCAS DE ALMEIDA CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042925120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar a matrícula do impetrante no curso de Direito da PUC/SP.

Narra o impetrante que, por dificuldades financeiras, tornou-se inadimplente e perdeu o prazo para a regularização da matrícula. Porém, após regularizar sua situação financeira, quitou os débitos junto à Universidade e requereu a matrícula fora do prazo, o que foi indeferido.

Em informações, a autoridade coatora sustentou que o Calendário Geral previa o prazo para regularização da matrícula entre 13 e 24 de janeiro de 2014, sendo que o impetrante apenas quitou seus débitos em 6 de fevereiro de 2014. Afirma que foi concedido novo prazo através do Informativo 1/2014, o qual também foi desrespeitado.

A liminar foi indeferida, decisão que foi reformada em agravo de instrumento.

Em sentença, a segurança foi concedida, submetendo o feito ao reexame necessário.

A Universidade interpôs apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que o indeferimento da renovação da matrícula por inadimplência reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99 em seu artigo 5º que: *"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Entretanto, no caso, o motivo do indeferimento da matrícula foi a extemporaneidade, e não a inadimplência.

A jurisprudência deste Tribunal entende que a extemporaneidade, desde que justificada, como no caso de dificuldades financeiras, não é óbice para o indeferimento da matrícula:

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE

MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes (TRF da 3.ª Região, REOMS n.º 243297, Processo: 2002.61.00.004643-5/SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 21/05/2003, DJU DATA: 11/06/2003, PÁGINA: 442, Relator JUIZ CARLOS MUTA)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, havendo prova nos autos de que o impetrante honrou com suas obrigações contratuais, quitando as mensalidades devidas ainda que a destempo, deixando de efetuar sua matrícula. IV - Precedentes da 3ª Turma. V - Apelação provida. (AMS 00037476020054036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 24/01/2007)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE.

I - A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula não se constitui em óbice à sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, se o aluno regularizou seu débito. 2- Remessa oficial improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS n.º 240073, Processo: 2002.61.00.002312-5/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 25/06/2003, DJU DATA: 15/08/2003, pg. 672, Relator JUIZ LAZARANO NETO)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA VIOLAÇÃO, INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL I. A existência de mero atraso para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, quando não resultar noutra prejuízo acadêmico. II. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento. III. Não havendo prova, entretanto, de que tenha a instituição de ensino se recusado operar a matrícula da impetrante, sequer de que tenha esta a requerido, incabível a utilização do remédio constitucional. IV. Indeferida a inicial, nos termos do Art. 8º, da Lei n. 1.533/51 (TRF 3.ª Região, REOMS n.º 237490, Processo: 2002.61.23.000105-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 23/10/2002, DJU DATA: 20/11/2002, pg. 259 Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempetividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida. (REOMS 00087097820094036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2010 PÁGINA: 407)

Ademais, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC. Publique-se, intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042917-25.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CRISTALEX IND/ E COM/ DE VIDROS TEMPERADOS LTDA massa falida e
outros
: MARCIO PEREIRA CUNHA
: MARIO SERGIO PEREIRA CUNHA
: RENILDES PEREIRA CUNHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00429172520024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de execução fiscal para a cobrança de crédito de FGTS.

Os embargos à execução fiscal nº 2008.61.82.006173-6 foram julgados parcialmente procedentes, para excluir do montante exequendo a multa moratória, submetendo o feito ao reexame necessário e transladando cópia para esta execução fiscal.

Por equívoco, considerou-se a existência de remessa necessária nesta execução fiscal.

Portanto, determino o cancelamento da distribuição da remessa oficial e o apensamento aos embargos à execução fiscal nº 0006173-21.2008.4.03.6182, já transitados em julgado.

Baixem os autos à vara de origem para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-76.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES e outro
APELADO(A) : BERNARDO BERGANTINI BOTAMEDE
ADVOGADO : SP105172 MARCOS FOGAGNOLO e outro
No. ORIG. : 00023057620114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação cominatória em que se objetiva a expedição da documentação atestando que o autor possui todas as atribuições profissionais de engenheiro mecânico, nos exatos termos do quanto determina o edital do concurso.

Narra o autor que se formou como Engenheiro Mecatrônico na USP/São Carlos, e foi aprovado no concurso de Engenheiro de Equipamentos Júnior - Mecânica da Petrobrás.

Sustenta que o curso de Engenharia Mecatrônica abrange os conceitos de Engenharia Mecânica, porém a ré recusa-se a emitir a documentação necessária à posse.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A liminar foi deferida.

O autor requereu o depoimento de outros engenheiros e a emissão ofício à Petrobrás para o esclarecimento das atribuições da profissão.

O Conselho réu requereu a produção de prova pericial.

Ambos os pedidos de produção probatória foram indeferidos pelo Juízo a quo, por considerar que a aptidão profissional deve ser demonstrada por documentos técnicos, decisão que foi impugnada por agravo retido de ambas as partes.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente.

O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo apelou, alegando que a formação de Engenheiro Mecatrônico não é suficiente para o exercício de profissões exclusivas de Engenheiros Mecânicos. Reiterou o agravo retido.

O autor apresentou contrarrazões, reiterando o agravo retido.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, nego provimento aos agravos retidos já que toda a prova necessária para decidir a lide pode ser produzida documentalmente.

Passo a análise do mérito.

O autor formou-se em Engenharia Mecatrônica pela Universidade de São Paulo Campus de São Carlos.

Compulsando seu o histórico escolar (fls. 22/23) observa-se todas as matérias relacionadas pertencem ou à própria Engenharia Mecânica, ou a um núcleo comum a todas as engenharias ou a um conjunto de matérias que poderiam ser aproveitadas por engenheiros mecânicos para complementarem suas formações.

É evidente que cada curso de Engenharia Mecânica no país possui uma grade própria, com matérias e grau de exigência diferentes, todos eles credenciados pelo Conselho apelante.

Porém, examinando o curso realizado pelo autor, não é razoável presumir que ele seja incapaz de exercer as tarefas desempenhadas por um Engenheiro Mecânico, ainda mais quando foi aprovado no concurso público, demonstrando conhecimento sobre as matérias exigidas.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503431-88.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.503431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OLAVO ALEX HOMRICH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05034318819934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, 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).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos

débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **22/4/1993**, visando à cobrança de créditos referentes ao IRRF, cujos vencimentos ocorreram em 31/7/1980 e 31/7/1981, sendo que a constituição do crédito ocorreu em 27/7/1985, quando o contribuinte foi notificado do auto de infração. Ressalte-se que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa. Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação iniciou-se em **27/8/1985**, vale dizer, após o decurso do prazo de 30 dias da notificação do lançamento. O despacho determinado a citação foi lavrado em 29/4/1993 e a efetiva citação só ocorreu em 30/5/2000, por meio de edital, cabendo destacar que o executado não foi localizado em seu endereço.

Confrontando-se as datas verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, pois da constituição do crédito a Fazenda levou mais de cinco anos para o ajuizamento da execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR ORDEM JUDICIAL NÃO IMPOSSIBILITA A FAZENDA DE PROCEDER À REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA DO DIREITO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Verificando-se que o lançamento decorreu da lavratura de auto de infração por não ter o contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo que, no caso de crédito tributário constituído por meio de auto de infração, o termo inicial para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo. III. Não obstante a eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial, não há impedimento ao lançamento para fins de evitar a decadência. Precedente do STJ. IV. Agravo desprovido.

(TRF3, AI - 419137, processo: 0029211-13.2010.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN). No lançamento de ofício por meio de Auto de Infração, se o contribuinte, após o lançamento, não impugnar o crédito tributário, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei, de trinta dias na esfera administrativa federal, para que seja protocolizada a impugnação, constituindo-se definitivamente após esse prazo. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. Os débitos em execução declarados prescritos são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 01.01.1997 e foram constituídos mediante auto de infração. Não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa. Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação iniciou-se em 28.01.2002, vale dizer, após o decurso do prazo de 30 dias da notificação do lançamento, que ocorreu em 28.12.2001. Logo, não ocorreu a prescrição haja vista que de 28.01.2002 até o ajuizamento da ação em 11.01.2007, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos. Apelação provida.

(TRF3, AC - 1991717, processo: 0003040-93.2008.4.03.6109, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

Por fim, cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032460-51.1990.4.03.6182/SP

1990.61.82.032460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AYRTON BELMUDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324605119904036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inocorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **9/8/1990**, visando à cobrança de créditos referentes ao ITR, que fora inscrito em dívida ativa em 30/9/1989. O despacho determinado a citação foi lavrado em 10/8/1990 e a efetiva citação só ocorreu em 29/1/2003, por meio de edital, cabendo destacar que o executado não foi localizado em seu endereço.

Nos termos do artigo 174, 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).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inocorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A

CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-12.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : A I RUBENS NETO -ME
No. ORIG. : 00005701220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se a União Federal ajuizou a presente ação de execução fiscal, em 27/10/2010, visando à cobrança de três créditos inscritos em dívida ativa sob nº 80.4.03.027381-53 (SIMPLS - venc. 13/10/2003); 80.4.05.054603-54 (SIMPLES - venc. 10/2/2003 a 12/1/2004) e 80.4.09.032658-37 (SIMPLES - venc. 10/2/2004 a 10/1/2005). O juízo *a quo* "considerando que há indícios de prescrição" determinou a manifestação da exequente, em 24/2/2010. Em 25/1/2011, a Fazenda manifestou-se pela extinção das dívidas inscritas sob nº 80.4.03.027381-53 e 80.4.05.054603-54 e pelo prosseguimento da execução em relação à dívida inscrita sob nº 80.4.09.032658-37, cujo crédito foi constituído em 27/5/2005, com a entrega de declaração pelo contribuinte. Proferida, então, a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Ora, confrontando-se as datas acima, verifica-se que de fato o crédito em cobro foi atingido pela prescrição. A

constituição do crédito tributário deu-se em 27/5/2005, a execução foi ajuizada em 27/1/2010, e somente em 25/1/2011 é que a exequente trouxe elementos aos autos em relação ao crédito executado, data em que já transcorrido o lapso prescricional.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DESPACHO CITATÓRIO PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. CAUSAS DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, embora o parcelamento seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ele é motivo de interrupção do prazo prescricional, por configurar ato de reconhecimento da dívida (AgRg no AREsp 433.496/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/2/2014; AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/3/2014).

2. Em julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficou assentado que a alteração promovida pela LC 118/2005, no sentido de atribuir ao despacho citatório o efeito de interromper a prescrição, constitui norma processual com aplicabilidade imediata aos processos em curso, ainda que ajuizados antes de sua entrada em vigor (REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/6/2009).

3. In casu, o Tribunal a quo reconheceu que o despacho que determinou a citação do sócio foi proferido em 9.5.2008 (fl. 139). Logo, encontra-se sujeito à nova sistemática da LC 118/2005.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1450253/SP, processo: 2014/0093698-0, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/10/2014)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009686-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DUDU PACHECO COMUNICACOES S/C LTDA e outro
: LEONOR ROMERO PACHECO
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 03.00.00236-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **21/7/2003**, visando à cobrança de créditos referentes ao COFINS, com vencimentos entre 10/2/1999 a 12/12/1999, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **8/5/2000**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 21/7/2003 e a efetiva citação só ocorreu em 21/7/2008, por meio de edital, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Nos termos do artigo 174, 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).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inocorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP352411A RODRIGO AMORIM PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP150706 MILENA CARLA AZZOLINI PEREIRA e outro
APELADO(A) : TELIA MARIANO AGUIAR
ADVOGADO : SP046146 LILIAN CHARTUNI JUREIDINI e outro
No. ORIG. : 00046262220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo, em 18 de março de 2013, visando a prestação jurisdicional que obrigue as rés a fornecerem à autora os medicamentos "Teriparatida (Forteo) 250 mcg/ml-3 ml caneta, 20 mcg de doses diárias para o tratamento da osteoporose" e "micofenolato de mofetil 500mg", pelo fato de ser portadora de "Miastenia Gravis". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 89.549,61 (oitenta e nove mil, quinhentos e quarenta e nove reais e sessenta e um centavos), atualizado até fevereiro de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

A autora alega ser portadora da "Miastenia Gravis", tardiamente diagnosticada, gerando um quadro clínico de difícil controle e refratário às drogas convencionais.

Sustenta que, apesar do tratamento com os medicamentos "mestinson", "calcort", "omeprazol", "protos", "calecalciferol" e "caltrate", desencadeou-se nela um quadro de osteoporose severa, que pode ocasionar fratura osteoporótica, com desabamento de vértebra, gerando risco de paraplegia, com perda definitiva da capacidade de locomoção.

Defende a necessidade do medicamento "Teriparatida (Forteo) 250 mcg/ml-3 ml caneta, 20 mcg de doses diárias", para reconstituir a massa óssea perdida pelo uso de corticoide e evitar fraturas recorrentes, bem como do imunossupressor "micofenolato de mofetil 500mg", porquanto já esgotadas as listas dos imunossupressores constantes no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêutica da Miastenia Gravis.

Assevera, outrossim, não ter condições financeiras para suportar os custos de todos os fármacos sem prejuízo do sustento próprio.

Deferido o pedido de justiça gratuita, bem como a antecipação dos efeitos da tutela, "para determinar às corrés União Federal, Estado de São Paulo e Município de São Paulo, que forneçam à autora, (...) os medicamentos Teriparatida (Forteo) 250mcg/ml-3 ml caneta, 20 mcg de doses diárias e o medicamento micofenolato de mofetil 500mg, de forma contínua, segundo prescrição médica, até o julgamento definitivo da presente ação". (fls. 38/40)

Citadas, a Municipalidade de São Paulo, a Fazenda do Estado de São Paulo e a União Federal apresentaram contestação às fls. 62/77, 104/111 e 112/142, respectivamente.

Réplica às fls. 145/159.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, "para reconhecer o direito da autora de receber o medicamento TERIPARATIDA (FORTEO) 250mcg/ml-3 ml caneta (nome comercial Fortéo Colter Pen), 20mcg de doses diárias e o medicamento micofenolato de mofetil 500mg, por intermédio do SUS desde que haja a devida

prescrição médica, determinando aos requeridos que tomem todas as providências para que a autora receba a droga quando for solicitada, seja liberando o valor necessário, seja efetuando diretamente a compra". Cada um dos requeridos foi condenado ao pagamento de custas processuais e verba honorária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigida monetariamente quando do efetivo pagamento. Sem reexame necessário, à luz do que prescreve o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. (fls. 208/212)

Irresignados, apelaram a Municipalidade de São Paulo (fls. 221/227), a Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 228/232) e a União Federal (fls. 233/243), pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelações recebidas no efeito devolutivo. (fl. 245)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

"Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais." (STJ, Processo nº 2009/0076691-2, AgRg no REsp 1136549/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/06/2010, v.u., DJe 21/06/2010)

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, financiando, inclusive, o Sistema Único de Saúde - SUS.

Cumpra esclarecer que os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição Federal possuem aplicabilidade imediata, porquanto atinentes à vida e à saúde.

Portanto, qualquer ente federativo tem legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/10/2012, v.u., e-DJF3 Data:26/10/2012; Processo nº 2005.61.19.006798-5/SP, ApelReex 1590474, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20/09/2012, v.u., e-DJF3 Data:28/09/2012; Processo nº 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 16/02/2012, v.u., e-DJF3 Data:23/02/2012; Processo nº 2009.61.05.014043-0/SP, ApelReex 1607708, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Data:12/12/2011.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Processo nº 2008/0230114-8, AgRg no Ag 1107.605/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03/08/2010, v.u., DJe 14/09/2010; Processo nº 2009/0195813-6, AgRg no REsp 1159382/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, v.u., DJe 01/09/2010; Processo nº 2007/0074435-6, AgRg no Ag 886.974/SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 20/09/2007, v.u., DJ 29/10/2007, p. 208; Processo nº 2007/0031240-4, AgRg no Ag 858.899/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 26/06/2007, v.m., DJ 30/08/2007, p. 219; Processo nº 2006/0067547-0, REsp 828.140/MT, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 20/03/2007, v.u., DJ 23/04/2007, p. 235; Processo nº 2005/0134491-7, REsp 773.657/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 08/11/2005, v.u., DJ 19/12/2005, p. 268; Processo nº 2005/0013096-8, REsp 719.716/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/06/2005, v.u., DJ 05/09/2005, p. 378.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 586.995 AgR/MG, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j.

28/06/2011, v.u., DJe 16/08/2011, p. 73; AI 808.059 AgR/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, v.u., DJe 01/02/2011, p. 3289; STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, v.u., DJe 30/04/2010, p. 70.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispendo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 616551 AgR/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 23/10/2007, v.u., DJ 30/11/2007, p. 92; AI 604.949 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 24/10/2006, v.u., DJ 24/11/2006, p. 86; RE 273.042 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 28/08/2001, v.u., DJ 21/09/2001, p. 51; RE 255.627 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 21/11/2000, v.u., DJ 23/02/2001, p. 122; RE 271286 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 12/09/2000, v.u., DJ 24/11/2000, p. 101; AI 238.328 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 16/11/1999, v.u., DJ 18/02/2000, p. 59.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista.

Cumpra observar que a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora, ora apelada, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/10/2012, v.u., e-DJF3 Data:26/10/2012; Processo nº 2005.61.19.006798-5/SP, ApelReex 1590474, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20/09/2012, v.u., e-DJF3 Data:28/09/2012; Processo nº 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 16/02/2012, v.u., e-DJF3 Data:23/02/2012; Processo nº 2009.61.05.014043-0/SP, ApelReex 1607708, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Data:12/12/2011.

Honorários advocatícios devidamente arbitrados devendo, pois, serem mantidos.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, 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, 25 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007366-69.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO
E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
: SP332212 ISADORA NOGUEIRA BARBAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073666920124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição e documentos de folhas 263/271, intime-se o apelante (**PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCCOL LTDA**) a fim de que junte aos autos procuração com poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação, conforme prevê a legislação processual civil.

Após, abra-se vista dos autos à União para que se manifeste sobre a petição de folhas 263/271.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017715-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIDAS S/A
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00177151520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial de divergência interposto nos autos do processo de consulta nº. 18186.721076/2013-30, até decisão final administrativa os efeitos do disposto no art. 16, da IN nº. 1.396/2013, assegurando a eficácia de eventual decisão

que venha a dar provimento ao recurso especial, oficiando a autoridade coatora para ciência e cumprimento imediato.

O MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de liminar (fls. 114/115).

A impetrante interpôs o Agravo de Instrumento nº. 2014.03.00.009154-3, perante esta Corte, a qual lhe foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para atribuir o efeito suspensivo (fls. 122 e ss).

Prestada as informações pela autoridade impetrada (fls.175/179).

O Ministério Público Federal se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.182/183).

Sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, com relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, por considera-lo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda e julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios.

A impetrante interpôs recurso de apelação a fim de reformar a sentença (fls.208/228).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 232), sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal como *custos legis* este se manifestou pelo não provimento ao recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, a contribuinte procedeu consulta quanto à possibilidade de creditamento de PIS e COFINS pela aquisição de veículos automotores, tendo como resposta da Receita Federal da 8ª Região Fiscal a Solução de Consulta nº 168 (fls. 62 e ss.), expondo entendimento diverso de outras soluções já proferidas, quais sejam: Solução nº 10/2011, da 6ª Região Fiscal e a nº 172/2012, da 9ª Região Fiscal.

Em face da divergência reconhecida pela própria autoridade fiscal, foram apresentadas representações à Coordenação-Geral de Tributação - Cosit, com fulcro no art. 17, IN RFB nº 740/2007.

Ressalto que, ainda que pendente a uniformização do entendimento a ser aplicado à hipótese, como prevê o art. 21, § 3º, IN RFB nº 1.396, de 17/9/2013, que substituiu a IN RFB nº 740/2007, a contribuinte poderá sofrer autuação, com imposição de multa na alíquota de 75%.

Assim, a impetrante interpôs recurso especial na via administrativa com vistas a unificar o entendimento da Receita Federal do Brasil a cerca da matéria, porém, ocorre que o art. 48, §5º, da Lei nº. 9.430/96, que dispõe sobre o processo administrativo de consulta, prevê expressamente que o recurso não é dotado de efeito suspensivo. Vejamos:

"Havendo diferença de conclusões entre soluções de consultas relativas a uma mesma matéria, fundada em idêntica norma jurídica, cabe recurso especial, sem efeito suspensivo, para o órgão de que trata o inciso I do § 1º."

Não obstante, diante da excepcionalidade do caso *sub judice*, imperioso examinar os fatos sob a luz dos princípios basilares constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

Nas lições de Ingo Wolfgang Sarlet, acerca da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais:

" (...) não há como dissociar, por outro lado, a noção de eficácia jurídica da correlata noção de aplicabilidade das normas jurídicas, na medida em que a eficácia jurídica consiste justamente na possibilidade de aplicação da norma aos casos concretos, com a consequente geração dos efeitos jurídicos que lhe são inerentes. (SARLET Ingo Wolfgang, MARINONI Luiz Guilherme, MITIDIERO Daniel, in Curso de Direito Constitucional, Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 157)

Assim, tendo em vista que a contribuinte está suscetível à imposição de multas enquanto aguarda por uma decisão final administrativa, para solução de divergências de entendimento da própria autoridade administrativa, irrompe-se a necessidade de emprestar ao recurso o efeito suspensivo.

Nesse sentido já restou decidido em situação análoga, pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª região, no julgamento da APELREEX 00135051220124058100, de relatoria do emérito Desembargador Federal Manoel Erhardt, disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 12/12/2013:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO DE DIVERGÊNCIA. SOLUÇÃO DE CONSULTA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. PER RELATIONEM. 1. Possibilidade de, excepcionalmente, atribuir-se efeito suspensivo ao recurso especial administrativo, na existência de soluções de consultas divergentes sobre a mesma matéria, até o julgamento do mesmo, a despeito do que dispõe o art. 48, parágrafo 5º, da Lei nº 9.430/96, se não há prejuízo para o Fisco que poderá cobrar os créditos tributários, em caso de decisão desfavorável ao contribuinte. 2. Apelação e remessa oficial não providas.

Portanto, a sentença merece reforma, para atribuir o efeito suspensivo ao recurso especial de divergência até decisão final administrativa no mesmo.

Ante o exposto, **dou** provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-90.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ATHENA PET SHOP COMERCIO DE PROD VETERINARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00125159020144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando não ser compelida ao registro na autarquia, bem como à contratação de médico veterinário como responsável técnico; além de tornar sem efeito qualquer autuação já efetuada ou porvir.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferido o pedido de liminar, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, denegando a segurança e extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois verificou o MM. Juízo de origem que o estabelecimento, além de comercializar artigos e rações, também se dedica ao comércio de vacinas, soros, imunizações, tratamento de pelos e unhas, pelo o que se faz necessária a inscrição da impetrante no CRMV, assim como a presença de médico veterinário como responsável técnico.

Inconformada, a impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

In casu, foi possível verificar, através da documentação juntada aos autos, que a impetrante trata-se de empresa, que tem por objeto social o comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, serviços veterinários (hospitais e clínicas para animais, serviço de imunização, vacinação e tratamento do pelo e das unhas, serviços de alojamento e alimentação para animais domésticos).

Depreende-se, assim, que a impetrante é comerciante que atua na área de "Pet Shop", sem qualquer envolvimento na fabricação dos produtos veterinários, pelo o que resta demonstrado não desempenhar atividade que exija conhecimento específico inerente à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pela impetrante não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES, ALIMENTOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ANIMAIS VIVOS. AVICULTURA. ARTIGOS DE CAÇA, PESCA, CAMPING E AGROPECUÁRIA. PRODUTOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de rações, alimentos, e acessórios para animais de estimação, animais vivos, avicultura, artigos de caça, pesca, camping e agropecuária, produtos e medicamentos veterinários, ferragens e ferramentas, sementes, aves vivas e peixes ornamentais, entre outros. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser

exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. Apelação a que se dá provimento. (Tribunal Regional Federal 3ª Região - AMS 00165576120094036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 23/08/2010).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Apelação provida. (TRF3, AMS 2005.61.00.004944-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 14/8/2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011369-14.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP184337 ÉRICO TARCISO BALBINO OLIVIERI e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113691420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional Estadual de São Paulo da Ordem dos Músicos do Brasil, objetivando o reconhecimento da ilegalidade e da inconstitucionalidade dos atos fiscalizatórios determinados pela autoridade impetrada, com a consequente determinação de abstenção de quaisquer atos de fiscalização dos músicos profissionais no Estado de São Paulo, a fim de constrangê-los, cessando a imposição de inscrição desses profissionais nos quadros da autarquia, de pagamento de inscrição e de anuidade, bem como de porte da carteira profissional. Além disso, requer que seja impedida a exigência de número do registro do músico nas notas contratuais de trabalho.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferida a inicial quanto às exigências previstas na Portaria MTE n.º 3.347/86 relativas às notas contratuais de trabalho e deferida parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir dos músicos profissionais do Estado de São Paulo anuidades e o porte de carteira profissional para o exercício da profissão, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo parcialmente a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar a inexigibilidade de inscrição de todos os integrantes da categoria "músicos profissionais do Estado de São Paulo" nos quadros da OMB, bem como do pagamento de anuidades e do porte de carteira profissional para o livre exercício da profissão de músico, pois entendeu o MM. Juízo de origem que Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.
É o relatório. DECIDO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual se discute o direito de os músicos exercerem livremente, independentemente de inscrição junto à OMB/SP, a profissão de músico.

A Lei 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê o seguinte:

"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;

d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(...)"

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença. Não obstante, a atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Abaixo transcrevo julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal que coadunam este entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (STF, RE 414426, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 250229, Processo: 200161050021340 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 01/09/2004 Documento: TRF300085640, Fonte DJU DATA:29/09/2004 PÁGINA: 337, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-66.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BENEDITO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE TREVISANUTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00032196620094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 28 de outubro de 2009, com o escopo de compelir a ré a exibir os extratos das cadernetas de poupança que o autor mantinha na instituição financeira, contas nº 013.7806-4, 013.18891-9 e 013.9804-9, agência 0902, referente aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, e março a maio de 1990. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Com a inicial, acostaram documentos.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação às fls. 20/40, exibindo voluntariamente os extratos requeridos referentes à conta poupança nº 9804-9.

Sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, "para determinar à requerida que exiba os extratos da conta nº 9804-9". Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado. Custas de lei. Deferido ao autor o benefício da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 57)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma parcial de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Corte para apreciação limita-se aos honorários advocatícios.

A sentença não merece reparo.

No caso, foram pleiteados os extratos das cadernetas de 3 (três) contas de poupança em nome do autor, conta nº 013.7806-4, nº 013.18891-9 e nº 013.9804-9, para posterior ingresso em juízo referente ao Plano Verão e Plano Color.

Conforme se depreende dos documentos juntados às fls. 31/40, a conta nº 7806-4 foi encerrada antes do período pleiteado e, em relação à conta nº 18891-9, comprovou a Caixa Econômica Federal não haver extratos dos períodos solicitados, uma vez que aberta em momento posterior ao da incidência dos planos econômicos (Verão e Color), tendo a ré juntado aos autos os extratos da conta poupança nº 9804-9.

Verifico, desta forma, a ocorrência de sucumbência recíproca, razão pela qual houve por bem o juízo julgar

parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil, determinando que cada parte arque com os honorários de seu advogado.

Esta Turma possui entendimento de que não há interesse de agir por parte do autor, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada do documento pleiteado.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.61.14.000813-4/SP, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., CJ1 Data: 20/04/2012; Processo nº 2007.61.00.017172-0/SP, AC 1256324, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/03/2012, v.u., CJ1 Data: 22/03/2012; Processo nº 2008.61.06.000995-0/SP, AC 1395863, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 12/01/2012, v.u., CJ1 Data: 20/01/2012.

No entanto, a matéria não foi devolvida a esta Corte em sede de recurso de apelação, e a adequação do julgado a este entendimento, iria de encontro à vedação da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-60.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP088740 ANTENOR MORAES DE SOUZA
APELADO(A) : LUCIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP201471 OZÉIAS PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00035896020094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 20/03/2009 por Lucia Aparecida da Silva contra ato do Gerente Regional da Caiuá Distribuição de Energia S/A, com o escopo de restabelecer o fornecimento de energia elétrica em sua residência. Alegou a impetrante que o corte de energia seria abusivo uma vez que não respeitado o princípio da continuidade. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00, à época da propositura da ação.

Com a inicial, acostou documentos (fls. 11/33).

Informa a impetrante que reside com dois filhos, sendo um deles portador de deficiência e, em razão de dificuldades financeiras deixou de efetuar o pagamento de algumas contas de energia elétrica relativamente a 2006

e 2007. Em 2008 formulou pedido de parcelamento do débito junto à concessionária e manteve regulares os pagamentos até dezembro de 2008, tornando-se inadimplente em relação às mensalidades de janeiro de 2009 a março de 2009.

Ocorre que, mesmo estando com o consumo mensal pago, somente estando inadimplente com 3 parcelas do acordo firmado relativo a débito pretérito, a impetrante foi surpreendida com a notificação de corte de energia e posterior efetivação do corte no fornecimento, em 18/03/2009.

Ressalta a necessidade da manutenção do fornecimento de energia uma vez que seu filho é insulino-dependente e os medicamentos necessitam permanecer em ambiente refrigerado.

O pedido de liminar foi deferido à fl. 54. Em razão desta decisão, a impetrada interpôs o recurso de agravo de instrumento, convertido em retido, nos termos do artigo 527, II do Código de Processo Civil.

Informações prestadas às fls. 71/101.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, para determinar que a continuidade do fornecimento de energia elétrica à impetrante. Sem condenação em custas e honorários advocatícios (Súmula nº 512 do STF). Sentença sujeita ao reexame necessário. Inexistente remessa oficial.

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido. No mérito, defende a legalidade da cobrança bem como a possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica em virtude da inadimplência do apelado.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

DECIDO:

A princípio, conheço da remessa oficial, com fulcro no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

No presente caso, a impetrante comprovou estar quite com o pagamento relativo ao consumo mensal, deixando de pagar 3 mensalidades do acordo firmado relativo a débito pretérito.

Não obstante o inadimplemento da conta mensal de consumo autorize a interrupção do fornecimento de energia elétrica, pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, cumpre observar que, em razão da essencialidade do serviço público prestado, não se justifica o corte no fornecimento de energia visando o ressarcimento de débitos de consumo relativos a período pretérito, porquanto a empresa concessionária dispõe de meios judiciais para tanto. (TRF3, Processo nº 2008.61.10.010143-4, AMS 316533, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 05/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:16/08/2010, p. 776).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que corte de fornecimento de energia pressupõe inadimplência de conta regular, isto é, a do mês do consumo. Em se tratando de débitos antigos, deve a concessionária utilizar-se dos meios ordinários de cobrança; caso contrário, há se ter por caracterizada infringência do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. (Processo nº 2009/0237682-6, AGA 1258939/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, v.u., DJE Data: 16/08/2010)

Ressalte-se que a interrupção do fornecimento de energia acarretará sérios danos à saúde do filho da impetrante, que faz uso de medicamento para diabetes mellitus tipo 1 (fl. 35) e necessita da refrigeração do mesmo.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas nºs. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-11.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007581-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
ADVOGADO : MS006550 LAERCIO VENDRUSCOLO e outro
: SP244463A ROBERTO TRIGUEIRO FONTES
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MS008669 AECIO PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00075811120084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folha 166, intime-se a apelante a fim de que regularize sua representação processual.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2010.61.82.047116-7/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00471161220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$ 300,00.

No recurso, alegou-se: **(1)** é inaplicável o artigo 557 do CPC, pois "*extensão do poder tributário do Município é matéria que não pode, com a devida vênia, ficar limitada ao exame monocrático, isto porque, trata-se de tema diretamente relacionado à autonomia federativa do ente federado em questão, sendo certo que a captação de recurso é elemento essencial desta premissa*" (f. 88), e a questão da imunidade tributária da RFFSA teve repercussão geral reconhecida (RE 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal; **(2)** a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: "*a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições*" (f. 89); **(3)** era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; **(4)** a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; **(5)** não é possível o reconhecimento da chamada "*imunidade superveniente*", pois "*não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ato legislativo posterior*" (f. 92); **(6)** "*ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato jurídico perfeito, uma vez que admite que ato de estatura hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo'*" (f. 93); e **(7)** "*reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica*" (f. 94).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 13/12/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. 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. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal,

aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

8. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: os bens pertencentes à RFFSA, embora pertencentes à sociedade de economia mista, eram usados na prestação de serviço público, não cabendo a tributação sobre os mesmos.

Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, § 3º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade, invertidos os ônus da sucumbência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-58.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000736-7/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : SP023338 EDWARD CHADDAD e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00007365820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Dois Córregos, para a cobrança, junto à União, de IPTU, com a condenação em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** "(...) impedido de ver conhecidos seus argumentos, expostos na apelação, pelo Plenário, o agravante ficará impedido de ingressar com embargos prequestionatórios, necessários para promover também o competente Recurso Extraordinário, que obrigatoriamente deverá fazê-lo em virtude da existência da repercussão geral RE 599.176 (...)" (f. 122); **(2)** "não existe no Colendo Supremo Tribunal Federal ainda uma decisão final a respeito da questão, relativa à repercussão geral do RE 599176, havendo, portanto, óbice injusta ao prosseguimento do julgamento, cerceando o direito do Município - Agravante de poder, tal como o Município de Curitiba o fez, na aludida RE 599.176, vir a ser conhecida a questão na Excelsa Corte" (f. 122); **(3)** "as decisões deste Egrégio Tribunal violam as disposições do artigo 150, VI, letra 'a', no que concerne ao alcance da imunidade, posto que gerado o tributo ao tempo da existência da Rede Ferroviária Nacional SA, inexistente qualquer possibilidade de ser reconhecida a imunidade em momento posterior, o que permitia uma exegese com maior alcance do que o próprio texto constitucional, instituindo-se nova figura de imunidade, a superveniente, o que, em matéria tributária, é uma aberração" (f. 124); **(4)** "essa decisão afronta, ainda, o direito do Município, na sua competência em instituir e arrecadar o IPTU, violando, ainda, o artigo 156 da CF, de ver-se que este detém a competência para instituir o IPTU" (f. 124); **(5)** "inclusive a própria federação criou, pela lei 11.483/07, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista da empresa incorporada pela União" (f. 124); **(6)** "inclusive, há, pelo artigo 151, III da Constituição Federal, expressiva vedação à concessão de isenções heterônomas (f. 124); **(7)** "no recurso extraordinário 599.176/PR, com caráter de prequestionamento, o Supremo Tribunal Federal reconhece a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada, idêntica ao dos presentes autos" (f. 125); e **(8)** é indisponível seu direito, "daí a necessidade do prosseguimento do presente feito, que tem basicamente finalidade de prequestionar o tema subrogação da imunidade tributária, que teve reconhecida essa possibilidade do Supremo conhecer" (f. 129).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 13/12/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. 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. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, sendo irrelevante a existência de fundo contábil para o passivo recebido, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.
5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.
6. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.
7. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com

verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010595-52.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP272529 LUCAS MELO NÓBREGA e outro
No. ORIG. : 00105955220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de repetição de ISS, em ação que alegada a imunidade pela ECT.

Apelou a ECT, alegando gozar de imunidade, nos termos do artigo 150, VI, *a*, CF, por prestar serviço público exclusivo da União, que não invade nem se confunde com atividade econômica, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que se reforça pelo artigo 12 do DL 506/1969, aduzindo ser contribuinte do tributo, pelo que procedente o pedido de repetição.

Em contrarrazões foi impugnada a imunidade e alegada prescrição, falta de comprovação da natureza e materialidade do serviço prestado para efeito de repetição e aplicabilidade do artigo 166, CTN.

DECIDO.

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

Primeiramente, quanto à legitimidade ativa, em razão do artigo 166, CTN, assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao ISS, nos seguintes termos:

AGARESP 396.796, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO QUE, NO CASO, TOMA A FEIÇÃO DE TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. INCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO ACERCA DO NÃO REPASSE DA EXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O Imposto Sobre Serviço - ISS, consoante a jurisprudência desta Corte, pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido. 2. No caso concreto, conforme as premissas fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias, o ISS tomou a feição de tributo indireto, já que seu recolhimento guarda relação com cada nota fiscal emitida, possibilitando, dessa forma, a transferência do encargo financeiro, razão por que a sua restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN. 3. A revisão do entendimento adotado pelo acórdão recorrido de que o valor do imposto foi efetivamente considerado na formação do preço praticado pela recorrente exige o reexame do conjunto fático-probatório do autos, o que é inviável no âmbito do recurso

especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 1.323.520, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2012: "TRIBUTÁRIO. ISS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. PROVA DA REPERCUSSÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que versa sobre a legitimidade ativa para pleitear a repetição de indébito do ISS incidente sobre serviços bancários. 2. O recorrente afirma que houve, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 165, I, e 166 do CTN, sob o fundamento de que tem direito à restituição do indébito tributário e que "improcede o argumento de que a Instituição Financeira ora Recorrente não fez prova de que não repassou o valor do tributo aos tomadores de serviço, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional e da Súmula do STF nº 546", uma vez que esse raciocínio não seria aplicável ao ISS (fl. 292). 3. O Tribunal a quo reconheceu a ilegitimidade do sujeito passivo tributário para pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 166 do CTN, uma vez que ele não se desincumbiu do ônus de demonstrar que não repassou o encargo financeiro do tributo ao contribuinte de fato. 4. A Primeira Seção do STJ definiu, sob o regime do art. 543-C do CPC, que o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1.2.2010). 5. Nos casos em que a base de cálculo do tributo é o preço do serviço, a exação assume feição indireta, permitindo transferir o ônus financeiro ao contribuinte de fato (EREsp 873.616/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 1º.2.2011). 6. A mesma orientação é aplicável à presente controvérsia, cuja base de cálculo do imposto não é apurada em valor fixo, na forma do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/1968. 7. Confirmada a incidência do art. 166 do CTN, a reforma do acórdão recorrido, segundo o qual "inexistem elementos indicadores de que o autor deixou de repassar aos tomadores dos serviços o encargo financeiro do tributo" (fl. 266), exigiria revolver fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ. 8. Recurso Especial não provido."

No caso dos autos, o ISS tem como base de cálculo o **preço do serviço** (artigo 177 da Consolidação da Legislação Tributária do Município de São Paulo, aprovado pelo Decreto 52.703/2011, artigo 14 da Lei 13.701/2003, e artigo 17 do Decreto 53.151/2012), permitindo, assim, a transferência do ônus financeiro ao tomador do serviço, fato que se encontra, inclusive, provado nos autos, pois nas guias de arrecadação municipal - DAMSP, juntadas pela própria autora, constam como contribuinte ou responsável o tomador do serviço, relativo à fatura emitida pela prestação de serviços pela ECT (por exemplo: f. 38, 41, 44, 47 e 50).

Logo, inofensivo, pela prova dos autos, que o contribuinte de fato foi o tomador do serviço e não a prestadora do serviço, daí porque manifesta a ilegitimidade ativa da ECT para postular a repetição de indébito do ISS, sem a expressa autorização dos que recolheram o tributo, nos termos do artigo 166, CTN, e da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de ilegitimidade suscitada em contrarrazões para efeito de extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, mantida a sucumbência decretada, e prejudicada a apelação interposta.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001207-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CLC CONTABILISTAS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP118449 FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012072820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença concessiva em mandado de segurança, impetrado objetivando ordem para ingresso no SIMPLES, afastadas as pendências relativas à multa pela ausência de entrega da DACON e às CDAs nº 80.2.03.00599-09 e 80.2.03.023554-20, vez que pagas, e CDA nº 80.2.06.073296-00, cujo débito encontra-se em discussão judicial e garantido por penhora.

Alegou a PFN, em síntese, que: **(1)** a penhora, ainda que suficiente e regular, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, vez que não consta das hipóteses taxativas do artigo 151 do CTN, de interpretação literal (art. 97 c/c art. 111, II, do CTN), conforme jurisprudência; **(2)** havendo débito exigível perante a Fazenda Nacional, de rigor a exclusão do contribuinte do SIMPLES, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06; **(3)** a matéria em questão é reservada à lei complementar (art. 146, III, *d*, da CF), existente na espécie, com dispositivo específico a respeito do objeto do *mandamus*, em normatização especial, de modo que não há que se falar em lacuna na lei ao não incluir débito garantido como hipótese de manutenção do contribuinte no programa, ainda que possível, nestes casos, a emissão de CPD-EM; **(4)** a Lei Complementar nº 123/06 também deve ser interpretada restritivamente, vez que concessiva de regime específico, mais benéfico em relação ao geral; e **(5)** sequer restou comprovada a penhora suficiente nos autos, vez que a avaliação dos bens indicados à penhora (móveis de rápida deterioração e baixa liquidez) apurou a importância total de R\$ 14.028,00, inferior ao valor atualizado do débito, R\$ 14.105,06.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a adesão ou permanência no SIMPLES Nacional não é possível, quando verificado que o contribuinte possui débitos sem exigibilidade suspensa, conforme artigo 17, V, da LC 123/2006.

Neste sentido, a jurisprudência:

ROMS 30.777, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 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."

RMS 27.869, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 02/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN. 1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora. 2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido."

AMS 0000990-19.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA: eDJF3 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 nº 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 nº 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."

AC 0002871-56.2010.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, eDJF3 de 19/07/2012: "TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96, POSTERIORMENTE REVOGADA PELA LC 123/2006. EXCLUSÃO. ART. 17, V, DA LC 123. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA INEXISTENTE. REGULARIDADE FISCAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES. 1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 2. A Lei nº 9.317/96, posteriormente revogada pela Lei Complementar nº 123/2006, instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta; a inscrição no CNPJ; bem como situações de não enquadramento. 3. O inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, veda à pessoa jurídica 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, a opção pelo SIMPLES. 4. No caso vertente, o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional relativo ao ano calendário de 2.009 data de 18/06/2009, sob o fundamento da existência de Débitos não-previdenciários e Débitos previdenciários na Receita Federal do Brasil, cujos períodos remontam aos anos de 2007 a 2009 (fls. 108 e 123). 5. Conforme extrato de fl. 135, a quitação dos débitos se deu de forma extemporânea, nas datas de 21/07/2009 e 21/10/2009, posteriormente ao indeferimento de sua opção para o ano calendário de 2.009, não havendo que se falar em ilegalidade do ato administrativo que ora se impugna. 6. Precedentes desta Corte. 7. Apelação improvida."

AI 00217242620094030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, eDJF3 de 23/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENHORA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. PERMANÊNCIA NO SIMPLES NACIONAL. INADMISSIBILIDADE. ART. 17, V, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/06. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o

agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A penhora, ainda que suficiente para garantir o crédito exequendo, não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, a garantia por penhora dos débitos executados não enseja a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, razão pela qual configura óbice à permanência do recorrente no Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da LC n. 123/06. 3. Agravo legal não provido."

Na espécie, como admitido pelo próprio impetrante, os débitos a que se refere a CDA nº 80.2.06.073296-00 estão em discussão, garantidos por penhora (f. 50/5), hipótese em que não há suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto menos se insuficiente frente ao valor da dívida. Deste modo, da literalidade do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, impossível a manutenção do contribuinte no SIMPLES, inobstante seja sua situação fiscal considerada regular.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000248-73.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000248-9/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002487320104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação e remessa oficial de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$ 1.000,00.

No recurso, alegou-se: (1) é inaplicável o artigo 557 do CPC, pois "*extensão do poder tributário do Município é matéria que não pode, com a devida vênia, ficar limitada ao exame monocrático, isto porque, trata-se de tema diretamente relacionado à autonomia federativa do ente federado em questão, sendo certo que a captação de recurso é elemento essencial desta premissa*" (f. 79), e a questão da imunidade tributária da RFFSA teve repercussão geral reconhecida (RE 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal; (2) a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: "a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições" (f. 80); (3) era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; (4) a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; (5) não é possível o reconhecimento da chamada "*imunidade superveniente*", pois "*não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ato legislativo posterior*" (f. 83); (6) "*ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato*

jurídico perfeito, uma vez que admite que ato de estatura hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo' (f. 84); e (7) "reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica" (f. 84).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 23/05/2013, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

" DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. 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. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*
- 3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*
- 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*
- 5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.*
- 6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.*
- 7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.*
- 8. Agravo inominado desprovido."*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: os bens pertencentes à extinta RFFSA não podem ser objeto de tributação, em virtude da natureza jurídica das atividades por ela desempenhadas.

Quanto à alegação de impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, § 3º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade, invertida a sucumbência fixada na sentença.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000877-57.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.000877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDELWEIS COM/ IMP/ E EXP/ DE ARTESANATOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008775720014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o erro material contido na decisão embargada, para que conste "*nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados*", mantida, no mais, em todos os seus termos, restando prejudicados os embargos declaratórios de f. 59/60.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033821-68.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GIOVANI VEICULOS PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP122399 ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ALBERTO SRUR e outros
: AIDA LUTFALLA SRUR
: RENATO LUTFALLA SRUR
ADVOGADO : SP231911 ENDRIGO PURINI PELEGRINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338216820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que extinguiu os embargos, sem resolução do mérito, quanto à empresa embargante (art. 267, VI, CPC), sem condenação em verba honorária, e julgou procedentes os embargos quanto aos embargantes espólio de ALBERTO SRUR e RENATO LUTFALLA, para reconhecer a ilegitimidade passiva, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 a favor de cada um dos embargantes excluídos do polo passivo da execução fiscal.

Apelou a empresa embargante, alegando que tem interesse de agir na rediscussão do parcelamento, ainda que havido confissão espontânea; houve prescrição; e não cabe a incidência do PIS sobre a totalidade das receitas e em duplicidade.

Em contrarrazões, informou a PFN que "[...] deixa de apresentar apelação quanto à exclusão dos executados Alberto Srur (espólio) e Renato Lutfalla do pólo passivo da execução e a condenação em honorários, tendo em vista os documentos anexos e o teor dos Pareceres PGFN nº 1617/2008, 1437/2008 e 877/2003 bem como do Ato Declaratório PGFN nº 5, de 1º/12/2008, publicado no DOU de 11/12/2008, Seção I, p.61", subiram os autos a esta Corte.

Perante esta Corte, a empresa apelante requereu a desistência dos embargos com renúncia ao direito em que fundada a ação, em razão de adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 (f. 192/3).

DECIDO.

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

Com efeito, pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de que "***A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos***" (AGRESP 1.202.871, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/03/2011), pelo que não cabe cogitar, na espécie, de carência de ação por falta de interesse de agir, devendo prosseguir o julgamento do feito. No mérito, considerando que a empresa embargante renunciou ao direito em que fundada a ação, cabe acolher o pedido com extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC.

No tocante à situação dos demais embargantes, em favor dos quais se reconheceu a ilegitimidade passiva, acolhendo os embargos à execução fiscal, a manifestação fazendária expressa de desinteresse em apelar prejudica o exame da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, Lei 10.522/2002.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento ao apelo da empresa embargante para reconhecer o seu interesse processual no feito e, prosseguimento no exame do mérito, acolher o pedido de renúncia ao direito em que fundada a ação, nos termos do artigo 269, V, CPC.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-20.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MAITRA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL S/A
ADVOGADO : SP220192 LEANDRO NAGLIATE BATISTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054332020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que denegou a segurança em mandado impetrado para garantir a inexigibilidade de IRPJ e CSL sobre os créditos de PIS/COFINS não cumulativos, nos termos do artigo 3º, § 10, da Lei 10.833/2003, para fins de compensação.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que os créditos de PIS/COFINS decorrentes do regime da não-cumulatividade não configuram acréscimo patrimonial, não constituindo, portanto, receita bruta da empresa, inclusive por força do artigo 3º, § 10, da Lei 10.833/2003, c.c. artigo 15, II, do mesmo diploma legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que indevida a exclusão dos créditos de PIS/COFINS não-cumulativos da base de cálculo do IRPJ e da CSL, sendo inaplicável o artigo 3º, § 10, da Lei 10.833/03 à pretensão.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.447.382, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 12/06/2014: "TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003. É entendimento assente na Primeira Seção do STJ que os créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da Cofins integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Agravo regimental improvido."

AGARESP 398.140, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 05/12/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. LEGALIDADE DA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. 1. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Súmula 83/STJ é aplicável também à hipótese de interposição de Recurso Especial com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. 2. A Primeira Seção do STJ possui orientação consolidada no sentido de que os créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da Cofins integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.307.519/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.8.2013; REsp 1.267.705/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.9.2011; AgRg no REsp 1.206.195/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.8.2011; AgRg no REsp 1.213.374/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.10.2013). 3. Agravo Regimental não provido."

AGRESP 1.307.519, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/08/2013: "RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003. 1. Os créditos escriturais de PIS e Cofins decorrentes do sistema não-cumulativo adotado

pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa, sob pena de violação do art. 111 do CTN, segundo o qual as exclusões tributárias interpretam-se literalmente. 2. O art. 3º, § 10, da Lei 10.833/03 tem o objetivo específico de evitar a não-cumulatividade relativamente à contribuição ao PIS e à Cofins, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL, que estão submetidos a fatos geradores distintos e também a bases de cálculo diferenciadas. Precedentes. 3. Como os créditos não cumulativos de PIS e Cofins acrescem a receita da empresa, poderiam, em tese, ser tributados por essas contribuições, o que reduziria significativamente a abrangência do princípio da não cumulatividade, já que boa parte dos créditos auferidos na entrada seriam subtraídos na incidência tributária pela saída da mercadoria do estabelecimento. Justamente para evitar que a nova sistemática se transformasse em um "arremedo" ou mero simulacro de não-cumulatividade foi que o dispositivo deixou a salvo da incidência do PIS e da Cofins o próprio crédito escritural dessas contribuições gerado pela entrada do produto no estabelecimento, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL. 4. Agravo regimental não provido."

Tal entendimento, inclusive, já foi adotado por esta Corte e Turma:

AMS 0001098-82.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 de 17/10/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS ESCRITURAIIS DE PIS/COFINS. ABATIMENTO. ART. 3º, §10, DA LEI N.º 10.833/2003 C/C ART. 15 DA LEI N.º 10.637/2002. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal da Justiça pacificou a questão da exclusão dos créditos escriturais do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes. 2. Diante dos precedentes invocados e da legislação pertinente, não há previsão legal para a pretendida dedução. 3. O citado art. 3º, §10, da Lei nº 10.833/2003 aplica-se ao PIS e à COFINS para evitar a incidência dessas mesmas contribuições sobre os créditos decorrentes das deduções pelo regime não-cumulativo, situação distinta do IRPJ e da CSLL, submetidos a diferentes fatos geradores e bases de cálculo. 4. Agravo desprovido."

AMS 0002653-27.2007.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 28/06/2013: "TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. BASES DE CÁLCULO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS DO REGIME NÃO-CUMULATIVO. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os créditos de PIS e COFINS, decorrentes do regime não-cumulativo previsto na Lei nº 10.833/03, não podem ser excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSL. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Turma. 3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado."

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, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022683-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MERCHAN TREINAMENTO GERENCIAL LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00226832520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança impetrado objetivando ordem para

inclusão do débito nº 80.4.12.025543-34, referente a tributos do SIMPLES FEDERAL no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, bem como a sua manutenção no SIMPLES NACIONAL, diante da permissiva da Instrução Normativa RFB 1.259/2012 e da inconstitucionalidade do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006. A impetrante apelou, sustentando, em síntese, que: **(1)** descabida a inclusão de débito em dívida ativa, havendo discussão administrativa a respeito da sua inclusão em parcelamento; **(2)** a dívida em questão, em sua totalidade, concerne a exercícios sob a vigência da Lei nº 9.317/1996, no regime do SIMPLES FEDERAL, inexistindo óbice ao seu parcelamento; **(3)** diante da inconstitucionalidade do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, a sentença incorreu em desproporcionalidade e irrazoabilidade, visto que, segundo doutrina, o requisito constante de tal dispositivo para a manutenção do contribuinte no SIMPLES não supera o critério de necessidade de imposição de tal restrição, revelando-se como coação estatal, entendimento assentado em jurisprudência; **(4)** a Instrução Normativa RFB nº 1.259/2012 prevê indistintamente a possibilidade de parcelamento de débitos vencidos até 30/11/2008; e **(5)** a preservação da empresa é valor a ser protegido quando da consideração das limitações ao poder de tributar.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento da apelação.
DECIDO.

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

A apelante, optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, pretende ver parcelados pelo programa da Lei nº 11.941/2009 débitos tributários apurados entre 2004 e junho de 2007.

Com razão afirma tratar-se de período em que vigorava o sistema da Lei nº 9.317/1996, conhecido como SIMPLES FEDERAL e que perdurou até 30 de junho de 2007, sendo então substituído pela sistemática mais ampla e abrangente da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, qual contempla também tributos estaduais e municipais. Deste modo, visto que não haveria ingerência na autonomia dos demais entes federativos, sustenta inexistir óbice à benesse fiscal.

Contudo, não procede o argumento.

Com efeito, a Constituição Federal determinou, no artigo 179, que:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei nº 9.317/1996, que continha vedação expressa ao parcelamento, nos termos do seu artigo 6º, § 2º:

Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta.

(...)

§ 2º Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento.

Observe-se que a aplicação do regime legal do SIMPLES FEDERAL é corolário lógico de se sustentar que os débitos foram apurados à vigência deste sistema, e não do atual. Deste modo, os valores são imparceláveis por expressa disposição da legislação de regência.

Consolidada a jurisprudência neste sentido:

AgRg no REsp 1.323.824, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 18/08/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO SIMPLES. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO PELA LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as leis 10.522/2002 e 11.941/09 não permitem o parcelamento de débitos apurados sob o regime de recolhimento denominado SIMPLES, seja o Federal, anteriormente regulado pela Lei 9.317/1996, a qual expressamente vedava a concessão do benefício; seja o nacional, que substituiu o anterior, regulado pela LC 123/2006, a qual abrange tanto tributos federais quanto outros não alcançados pelos referidos parcelamentos. 2. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp nº 1.118.200, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18/11/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO

REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2º Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento. 2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício. 3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador". 4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996. 5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República. 6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2º, do art. 6º, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei nº 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133. 7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 8. Agravo regimental desprovido."

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais. O sistema da Lei Complementar 123/2006, contudo, não retroage para abarcar períodos anteriores à sua promulgação, a teor do seu artigo 88:

Art. 88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.

E mesmo que se considerasse sua aplicabilidade na espécie, igualmente impossível o parcelamento. O artigo 1º da Lei nº 11.941/2009 fixa a limitação objetiva para efeito de adesão ao parcelamento em exame, permitindo-se apenas o parcelamento dos "débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS [...] no parcelamento Especial - PAES [...] no parcelamento Excepcional - PAEX". Verifica-se, pois, que o parcelamento não contemplou débitos do SIMPLES NACIONAL, administrado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (órgão diverso da RFB e PGFN), sendo imprescindível a interpretação literal do dispositivo, por cuidar de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 111, inciso I, do CTN).

Extensa a jurisprudência a este respeito:

AgRRE 709.315, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 14/12/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS - LEI Nº 10.522/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO."

AGRESP 1.323.824, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 18/08/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO SIMPLES. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO PELA LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as leis 10.522/2002 e 11.941/09 não permitem o parcelamento de débitos apurados sob o regime de recolhimento denominado SIMPLES, seja o Federal, anteriormente regulado pela Lei 9.317/1996, a qual expressamente vedava a concessão do benefício; seja o nacional, que substituiu o anterior, regulado pela LC 123/2006, a qual abrange tanto tributos federais quanto outros não alcançados pelos referidos parcelamentos. 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.315.888, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF. 1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício. 2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido."

AI 0003573-41.2011.4.03.0000, DJF3 13/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO . LEI 10.522/2002. REVOGAÇÃO. LC 123/2006. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". 2. Na esteira da norma constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES , prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento ". 3. Em 2002, a Lei 10.522 criou amplo regime de parcelamento , permitindo que "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES : "Art. 11 [...] §1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples , de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996". 4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES , relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"). 5. Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. De

fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996. 6. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação a parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004. 7. A Carta Federal prevê tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto. 8. No caso concreto, os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se ao período de julho a dezembro/2008, revelando que, embora tenha aderido ao programa, a agravante, não cumpriu, integral e devidamente, com obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, pois, pretensão infundada em cognição sumária. 9. Inexistente, pois, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, frente à revogação da Lei 10.522/2002, não se podendo admitir a inconstitucionalidade da LC 123/2006, vez que o regime diferenciado não enseja conteúdo específico, ao largo ou independentemente de atuação legislativa, menos ainda para efeito de aplicação de lei de parcelamento federal em contraste com a circunstância essencial de que o regime especial de tributação do SIMPLES NACIONAL é, de fato, nacional, envolvendo, portanto, tributos das três esferas de governo e, portanto, somente lei própria poderia dispor acerca da matéria; assim inviável a alegação de inconstitucionalidade - frente aos artigos 170 e 179, e princípios da isonomia, hierarquia normativa ou capacidade contributiva -, para o fim de garantir aplicação de regime de parcelamento incompatível com o regime de tributação do setor. 10. Agravo inominado desprovido."

Por fim, quanto à legalidade da exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL por inadimplência tributária, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, igualmente pacífica e consolidada a jurisprudência, no sentido de que não se instituiu coação ao pagamento de tributos, pois a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas:

ROMS 30777, 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."

ROMS 27376, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 15/06/2009: "TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE. 1. "É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo" (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008). 2. Recurso ordinário a que se nega provimento."

AMS 0007591-46.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 22/11/2012: "TRIBUTÁRIO - SIMPLES NACIONAL - LC Nº 123/06 - VEDAÇÃO - PENDÊNCIAS - INEXISTÊNCIA - NÃO COMPROVADA - ADESÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. 2. O artigo 17, da Lei Complementar nº 123/2006 elencou entre as vedações ao ingresso no Simples Nacional, a existência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. 3. A inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições. 4. O SIMPLES consiste em benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte adere voluntariamente. Em se tratando de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao sistema, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora. 5. Não preenchidos os requisitos necessários à adesão ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença."

Manifestamente improcedente o apelo, portanto.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019488-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGROPECUARIA SANTIAGO ELDORADO LTDA
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194883220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença concessiva de mandado de segurança para *"assegurar a impetrante o direito de apurar o ganho de capital decorrente da alienação de imóveis rurais adquiridos após 01.01.1997, nos termos do artigo 19 da Lei 9393/96, considerando como valor de alienação o VTN declarado em 2012 e custo de aquisição o VTN declarado no ano de aquisição em 1997."*

Apelou a PFN, alegando que o artigo 19 da Lei 9.393/1996 tratou da forma de apuração do ganho de capital, sem deixar de remeter à legislação do imposto de renda que prevê, na tributação pelo lucro real, ocorrido o fato gerador na disponibilidade da receita, conforme regime de competência, com a apuração do ganho ou perda de capital, conforme valor contábil do bem, registrado na sua escrituração fiscal, diminuído de eventual depreciação, amortização ou exaustão acumulada, nos termos do artigo 418 do Decreto 3000 - RIR/1999, aplicando-se o mesmo tratamento à apuração da CSL, conforme artigo 28 da Lei 9.430/1996, pelo que foi requerida a reforma. Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 122-v/3-v):

"A Lei 9393/96 dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências, estabelecendo em seu artigo 19:

Art. 19. A partir do dia 1º de janeiro de 1997, para fins de apuração de ganho de capital, nos termos da legislação do imposto de renda, considera-se custo de aquisição e valor da venda do imóvel rural o VTN declarado, na forma do art. 8º, observado o disposto no art. 14, respectivamente, nos anos da ocorrência de sua aquisição e de sua alienação.

Parágrafo único. Na apuração de ganho de capital correspondente a imóvel rural adquirido anteriormente à data a que se refere este artigo, será considerado custo de aquisição o valor constante da escritura pública, observado o disposto no art. 17 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Tal artigo de lei se limita a estabelecer a forma de apuração do custo de aquisição e do valor de venda dos imóveis rurais, que passam a corresponder, respectivamente, ao VTN, (valor da terra nua), declarado nos anos de aquisição e de venda do imóvel, na medida em que a apuração do ganho de capital é feita com base na legislação do imposto de renda.

A questão que se coloca é que o ganho de capital é sempre apurado da mesma forma, não diferindo conforme seja a empresa tributada com base no lucro real ou no lucro presumido.

Neste contexto é preciso considerar que ganho representa sempre um acréscimo e perda, por óbvio, um decréscimo, de algo ou em algo que já se possuía.

A expressão ganho de capital, portanto, significa um acréscimo no capital do contribuinte, razão pela qual o que é tributado pelo IR não é o capital que o contribuinte já possuía, (até porque este já foi objeto de tributação em momento anterior), mas sim o montante a ele acrescido.

Portanto, se o contribuinte possuía um bem, (já declarado e já tributado), no caso um imóvel rural, e o aliena, resta claro que o montante a ser tributado recai sobre o lucro, ou ganho, ou renda, auferida com esta alienação, que se consubstancia na diferença existente entre o valor pelo qual o imóvel foi alienado, (VTN lançado no momento da alienação), e o valor pelo qual o bem foi adquirido, (VTN do momento da aquisição). É esta diferença que representará para o contribuinte um ganho a ser tributado.

Assim, independentemente do fato de ser o contribuinte tributado pelo lucro real ou pelo lucro presumido, o conceito de ganho de capital continua a ser o mesmo, bem como a forma de sua apuração, razão pela qual o que será objeto de tributação pelo IR será apenas o acréscimo patrimonial auferido com a alienação do bem imóvel.

A Receita Federal invoca a regra contida no parágrafo 1º do artigo 418 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, segundo o qual a perda ou ganho de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, para afastar a aplicação da Lei 9393/96. Confirma-se o excerto mencionado:

Capítulo VII

RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS

Seção I

Ganhos e Perdas de Capital

Subseção I

Disposições Gerais

Art. 418. *Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 31).*

§ 1.º *Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 31, 1.º).*

§ 2.º *O saldo das quotas de depreciação acelerada incentivada, registradas no LALUR, será adicionado ao lucro líquido do período de apuração em que ocorrer a baixa.*

Porém, a lei não fez qualquer distinção, no tocante à apuração do ganho de capital, entre a apuração do imposto de renda com base no lucro real ou com base no lucro presumido.

O Regulamento do Imposto de Renda, considerando o disposto no art. 418 acima, não pode sobrepor-se à disposição de lei, que não distingue entre pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real e no lucro presumido.

Observe, ainda, que o artigo 19 da Lei 9393/96 foi repetido no artigo 136 do Regulamento do Imposto de Renda, o que demonstra de forma clara que a regra contida no artigo 418 do referido regulamento é genérica e deve ceder ante a existência de regra específica que trata do ganho de capital decorrente de alienação de bem imóvel rural, tanto no próprio regulamento quanto em lei específica.

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado para assegurar a impetrante o direito de apurar o ganho de capital decorrente da alienação de imóveis rurais adquiridos após 01.01.1997, nos termos do artigo 19 da Lei 9393/96, considerando como valor de alienação o VTN declarado em 2012 e custo de aquisição o VTN declarado no ano de aquisição em 1997."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece reparo.

De fato, verifica-se que a pretensão da impetrante invoca base legal (artigo 19, Lei 9.393/1996), ao passo que a resistência fazendária tem assento em norma regulamentar (artigo 418, § 1º, do Decreto 3000/1999); e, ainda mais importante, o contribuinte pede a aplicação de norma legal específica, enquanto a PFN pleiteia excepcionar a norma legal específica através de norma regulamentar genérica.

Com efeito, para tratar de ganho de capital de imóvel rural, que foi alienado, a impetrante alegou ser aplicável a Lei 9.393/1996, que assim dispõe:

"Art. 19. *A partir do dia 1º de janeiro de 1997, para fins de apuração de ganho de capital, nos termos da legislação do imposto de renda, considera-se custo de aquisição e valor da venda do imóvel rural o VTN declarado, na forma do art. 8º, observado o disposto no art. 14, respectivamente, nos anos da ocorrência de sua aquisição e de sua alienação.*

Parágrafo único. *Na apuração de ganho de capital correspondente a imóvel rural adquirido anteriormente à data a que se refere este artigo, será considerado custo de aquisição o valor constante da escritura pública, observado o disposto no art. 17 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995."*

A PFN extraiu da expressão **"nos termos da legislação do imposto de renda"** o entendimento de que não seria aplicável o preceito legal no caso de contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real, no qual o ganho de capital deve ser apurado, não conforme previsto pela lei, mas de acordo com o valor contábil do bem excluída eventual depreciação, amortização ou exaustão acumulada, em conformidade com norma regulamentar: artigo 148, § 1º, do Decreto 3000/1999 - RIR.

Manifestamente infundada a pretensão porque a exclusão do regime especial de apuração de ganho de capital, aplicável na alienação de imóvel rural, objeto de norma legal, não foi excepcionada em razão do regime de tributação da pessoa jurídica, considerado o lucro presumido ou lucro real. Assim, não seria possível avistar exceção implícita na referência genérica à legislação do imposto de renda, de modo a permitir que a essência substancial da regra legal fosse inutilizada por norma regulamentar de apuração de ganho de capital na alienação de bens em geral para a apuração do lucro real.

A propósito, assim igualmente concluiu a Procuradoria Regional da República, ao apontar que **"a tributação na forma do § 1º do art. 418 do Decreto n. 3000/99 não encontra amparo legal, já que extrapola o dispositivo contido no artigo 19 da Lei nº 9.393/96, o qual não diferencia a apuração do imposto de renda com base no lucro real ou no lucro presumido."** (f. 180-v).

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, 26 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-27.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FABULOSO MEGA LANCHES HAMBURGUERIA LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00038922720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado objetivando ordem para que a impugnação administrativa à exclusão do contribuinte do SIMPLES fosse analisada pelo Fisco no prazo improrrogável de 48 horas, com sua reinclusão no programa ou, se improcedente o pedido, fossem apresentados pormenorizadamente os motivos da decisão e os meios de regularização de sua situação fiscal. Requereu a impetrante, ainda, sua manutenção no sistema até a apreciação do pedido.

Em apelação, sustentou, em suma, que: **(1)** a omissão da apelada em apreciar o pedido de reinclusão no SIMPLES é injustificada e ilegal, conforme jurisprudência, em violação ao direito de petição e aos princípios da eficiência administrativa e duração razoável do processo, causando-lhe prejuízos consideráveis, vez que neste momento está submetida à tributação por lucro presumido; e **(2)** "o art. 79 [da Lei Complementar nº 123/2006] prevê de forma clara que os débitos tributários não poderão impedir o ingresso da pessoa jurídica ao SIMPLES NACIONAL, possibilitando para isso o parcelamento de tais débitos, nos moldes do que já foi realizado pela Recorrente".

DECIDO.

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

Quando interposto agravo de instrumento contra o indeferimento da liminar requerida na inicial deste feito, assim decidi:

"(...)

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 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".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 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)[...].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).[...].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 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator:

AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a

Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

No caso, consta que a "impugnação do indeferimento da opção do SIMPLES NACIONAL" foi protocolizado em 14/03/2012(f. 72), cuja análise encontra-se, assim, dentro do prazo-limite do artigo 24 da Lei 11.457/04, demonstrando a inexistência de violação à garantia constitucional e legal, e, desta forma, a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

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

Do exposto, claro que ao tempo do ajuizamento da ação inexistia ato coator a ser sanado, visto que não expirado o prazo legal para apreciação do pedido do contribuinte, de modo que nada há a ser reformado na sentença, que manteve tal entendimento (f. 140/1 vº). É de se notar, contudo, que os débitos apurados na forma do SIMPLES não são parceláveis, ao contrário do alegado, de modo que o art. 79 da Lei Complementar nº 123/2006 estabelece exceção, na restrita hipótese de ingresso originário no sistema e limitando-se a débitos vencidos até 30 de junho de 2008, o que não é o caso da apelante.

Assim, tratando-se de mandado de segurança, tendo em vista a inexistência de dilação probatória e, na espécie, versando o pedido de liminar sobre o próprio mérito da ordem requerida, tem-se que dos autos não consta qualquer fato novo capaz de reverter o entendimento acima, de modo que os argumentos deduzidos no recurso essencialmente reiteram os termos do agravo de instrumento, vencidos naquela oportunidade.

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

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008051-57.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080515720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva de mandado de segurança, que assegurou direito a manifestações de inconformidade contra despachos decisórios em declarações de compensação (PER-DCOMP). Apelou a PFN, alegando que, após homologação de compensações em parte, por crédito insuficiente, houve DCTF-RET e novos PER-DCOMPS, a partir de novos saldos negativos de IRPJ/CSL, gerando compensações reputadas não declaradas, porquanto objeto de pedidos anteriores, não existindo direito às manifestações de inconformidade sem que se adentre no exame do mérito do ato administrativo, o que é vedado, inclusive pela Súmula 460/STJ, aduzindo que, de outro lado, a retificação violou o artigo 147, § 1º, CTN, invalidando, assim, os novos pleitos de compensação, inexistindo ilegalidade nos despachos decisórios, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial não opinou sobre o mérito, alegando inexistir interesse público.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 328/9-v):

"Inicialmente, conforme decidido pelo E. TRF da 3ª Região nos autos do Agravo de Instrumento interposto pela impetrante, a análise acerca da utilização em duplicidade dos créditos em comento constitui motivo determinante da decisão proferida pela autoridade fiscal, sendo plenamente viável na presente demanda a análise de sua existência e correspondência com a realidade fático-documental.

Assim, ainda que tenha a parte manifestado expressamente na petição inicial que não pretende discutir nestes autos qualquer questão atinente à existência, suficiência ou quaisquer questões de mérito relativas aos créditos objeto dos PER/DCOMPS 42830.44184.240113.1.3.02-6762 e 38826.66057.240113.1.3.03-2877, passo à análise do mérito da decisão administrativa no tocante à existência ou não de duplicidade dos valores que embasaram os pedidos de compensação acima citados.

Nesse passo, assiste razão à impetrante em suas alegações.

Pretende a contribuinte assegurar o recebimento e processamento de manifestação de inconformidade com suspensão da exigibilidade, impugnando o teor dos despachos decisórios 045684897 e 045684883, datados de 26 de março de 2013, que consideraram como não declaradas as compensações apresentadas.

Entendeu a Receita Federal que a matéria já havia sido apreciada em pedidos de compensação anteriormente protocolados.

As decisões administrativas foram fundamentadas no inciso VI do 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que veda a compensação de valor objeto de pedido de restituição já indeferido pela autoridade competente, in verbis:

"§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"

O § 12 do mesmo dispositivo legal, estabelece que será considerada não declarada a compensação na hipótese prevista no § 3º:

"§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

No entanto, conforme demonstrado nos autos, não pretende a parte compensar o mesmo crédito informado na DIPJ entregue em 20.08.2009 e objeto dos PER/DCOMPS 15825.41689.200809.1.7.02-5652 e 39402.33383.280808.1.3.03-7570.

Os novos créditos são oriundos da DIPJ retificadora referente ao ano calendário de 2007, apresentada em 28.12.2012, acrescentando aos créditos então apurados, os valores de R\$ 473.024,89 e R\$ 98.547,05 a título de saldo negativo de IRPJ e CSL respectivamente.

Foram esses os créditos, que embasaram os novos PER/DCOMPS, manifestamente distintos daqueles inicialmente utilizados, razão pela qual não poderia o impetrado, sob o fundamento de utilização dos créditos em duplicidade, considerar não-declaradas as compensações e impedir a apresentação da manifestação de inconformidade.

Dessa forma, a fundamentação dos despachos decisórios 045684897 e 045684883 não merece subsistir, devendo ser reconhecido à impetrante o direito líquido e certo de apresentar as competentes manifestações de inconformidade, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do Artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido,

(Processo REO 200834000162214 REO - REMESSA EX OFFICIO - 200834000162214 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:13/05/2011 PAGINA:560)

"TRIBUTÁRIO. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. NATUREZA DOS CRÉDITOS DE EMPRESAS INCORPORADAS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. CABIMENTO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 1. Diante da regularidade da incorporação efetivada pelas empresas, não há de se falar em créditos de terceiros, o que afasta a aplicação do disposto no 9º do art. 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.051/2004. 2. Afastado o fundamento da conclusão administrativa para considerar a compensação não declarada, afigura-se viável o conhecimento e o julgamento das manifestações de inconformidade. 3. Remessa oficial a que se nega provimento. 4. Agravo retido a que não se conhece."
DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA e extingo o processo com julgamento do mérito, na forma do disposto no Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar à impetrante a apresentação das manifestações de inconformidade em face dos despachos decisórios 045684897 e 045684883,

proferidos nos PER/DCOMPS 42830.44164.240113.1.3.02-6752 e 38826.65057.240113.1.3.03-2877, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do Artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, garantindo, por fim, o direito à obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, desde que inexistentes outras restrições em seu nome."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, pretende o Fisco ampliar o alcance de norma proibitiva, de modo a restringir direito a recurso administrativo, o que, além de frontalmente violar a legislação, colide igualmente com postulado constitucional. De fato, não houve, como esclarecido na sentença, novo pedido de compensação, objeto de indeferimento anterior, a atrair a incidência dos §§ 3º e 12 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 11.051/2004, para efeito da sanção do respectivo § 13, consistente em subtrair do contribuinte o direito à manifestação de inconformidade. Também, ao assim decidir, a sentença não apreciou o mérito do pedido de compensação, deferindo-o em substituição à autoridade fiscal, para efeito da Súmula 460/STJ, pois o que fez foi apenas enquadrar a hipótese fática do caso à legislação, que trata do direito à manifestação de inconformidade, com as restrições expressamente contempladas. Finalmente, não ignorou nem violou o artigo 147, § 1º, CTN, pois a retificação não reduziu ou excluiu tributo devido e declarado, mas apenas corrigiu erro no valor do saldo negativo de IRPJ/CSL, não se prestando, para caracterizar a proibição levantada, a DCTF-RET a substituir ou produzir os efeitos próprios do PER-DCOMP.

Tais questões haviam sido, na verdade, suscitadas anteriormente e decididas no AI 0011965-96.2013.4.03.0000/SP, de que fui relator, constando a seguinte fundamentação:

"Com efeito, a decisão agravada destacou que o controle dos atos administrativos incide somente sobre aspectos formais, no caso a respeito apenas da possibilidade ou não do processamento das manifestações de inconformidade, tendo amparo as decisões fiscais no § 13 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, e que o exame acerca da duplicidade do crédito utilizado nos PER/DCOMP's envolveria o próprio mérito administrativo, extrapolando o escopo da impetração.

Essencial salientar que a impetração trata apenas do enquadramento da situação fática à moldura das regras relativas à compensação e manifestação de inconformidade, segundo a Lei 9.430/1996, considerando a fundamentação da autoridade fiscal de que os dois últimos PER/DCOMP's teriam como créditos os que haviam sido anteriormente tratados nos dois primeiros PER/DCOMP's.

A discussão desenvolve-se a partir de elementos documentais, que foram analisados na instância fiscal e sobre os quais teve ciência e vista a PFN, em contraminuta, configurando prova pré-constituída, pertinente ao mandado de segurança.

Verificando os autos concluiu-se que: na DIPJ RET ano-base de 2007, entregue em 20/08/2009, houve declaração de saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 91.512.904,85 (f. 57 e 59) e de saldo negativo de CSL no valor de R\$ 25.195.183,97 (f. 60); os quais foram usados em dois PER-DCOMP's, protocolados em 20/08/2009 (f. 61/90 e 91/116), com homologações parciais (f. 117 e 118); houve manifestação de inconformidade quanto à compensação do IRPJ (f. 119/30) e embargos em face da execução fiscal dos créditos tributários que haviam sido compensados a partir do saldo negativo de CSL (f. 131/52); em 28/12/2012, houve nova DIPJ RET, referente ao ano-base de 2007, retificando o saldo negativo de IRPJ de R\$ 91.512.904,85 para R\$ 91.985.929,74 (f. 176 e 178) e o saldo negativo de CSL de R\$ 25.195.183,97 para R\$ 25.293.731,02, sendo que as respectivas diferenças (R\$ 473.024,89 e 98.547,05) foram usadas em dois novos PER-DCOMP's em 24/01/2013 (f. 180 e 182, 185 e 187), em que as compensações foram qualificadas como "não declaradas", porque "se trata de matéria já apreciada pela autoridade administrativa e não foi reconhecido direito creditório suficiente para extinção de novos débitos por compensação" (f. 190 e 192); e sobrevieram, então, duas manifestações de inconformidade, em 03/05/2013 (f. 194/202 e 203/11).

Eis a prova documental relevante que consta dos autos, suficiente à formação da convicção necessária à solução da controvérsia deduzida para fins de liminar em mandado de segurança.

Com efeito, resta claro que as novas PER-DCOMP's não trataram do mesmo saldo devedor, mas de saldo devedor novo de IRPJ e CSL, acrescido e decorrente da segunda retificadora da DIPJ, apresentada em 28/12/2012, sobre o qual não houve apreciação específica pela autoridade fiscal e, assim, não se tratando de matéria já apreciada anteriormente.

Nem se alegue ser vedado em mandado de segurança examinar tal fato documentado, a pretexto de suposto mérito administrativo, pois, além de ser questionamento atinente à legalidade do ato, consubstancia motivo determinante da decisão fiscal e, portanto, a aferição de sua existência e correspondência com a realidade fático-documental é plenamente viável no controle de legalidade dos atos administrativos.

Como se observa, não se enquadrando a hipótese, tratada nos autos, nas previsões do artigo 74, § 3º, VI, § 12, I, a, e § 13, da Lei 9.430/1996, não se sustentam os despachos decisórios, reputando não declaradas as compensações e, assim, por tal motivação legal, não podem ser obstadas as manifestações de inconformidade. Em suma, manifestamente plausível e fundado o pedido de liminar para afastar o impedimento, referido nos despachos decisórios (f. 190 e 191), ao regular processamento das manifestações de inconformidade relativas aos PER-DCOMP's 42830.44164.240113.1.3.02-6752 e 38826.65057.240113.1.3.03-2877 (f. 194/202 e 203/11),

cabendo ao contribuinte postular, diretamente, à autoridade fiscal as certidões e demais providências pertinentes à situação fiscal verificada."

A jurisprudência, inclusive da Turma, é firme no sentido de violar direito líquido e certo a inadmissibilidade de manifestação de inconformidade, se não enquadrada a decisão administrativa em hipótese legal estrita e comprovada no plano fático, a teor do que revela, entre outro, o seguinte julgado:

AMS 00013428520094036119, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 14/02/2014: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO NÃO DECLARADA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES.

SEGUIMENTO DOS RESPECTIVOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento que assegure o regular processamento de recursos voluntários interpostos em face dos procedimentos administrativos nº 10875.720440/2008-15 e nº 10875.720441/2008-51, com a respectiva remessa ao Conselho de Contribuintes e suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 2. Na hipótese dos autos, a análise da documentação carreada revela que a impetrante apresentou em 09/06/06 a PER/DCOMP 33335.62122.090606.1.3.02-2066, a propósito de restituição de saldo negativo de IRPJ, exercício 2006, indicando crédito de R\$ 23.717,13 e débitos no mesmo valor (fls. 41/47). 3. Posteriormente, em 17/08/06, apresentou outra PER/DCOMP, de nº 24027.47211.170806.1.3.02-1919 (fls. 48/54), onde aponta crédito de R\$ 33.113,62 e débitos no mesmo valor, constando de fls. 50 que o PER/DCOMP inicial era aquela anterior (33335.62122.090606.1.3.02-2066). 4. Consta da manifestação de inconformidade de fls. 59/73 apresentada pela impetrante, especificamente no item 3 (fls. 60), que verificando erro na PER/DCOMP 33335.62122.090606.1.3.02-2066, procedeu a duas retificações, apresentadas em 17/08/06 - PER/DCOMP 21775.18665.170806.1.7.02-2267 e em 17/03/07 - PER/DCOMP 23732.55579.170307.1.7.02-2269, cujas cópias não foram carreadas pela impetrante. 5. Conforme despacho decisório de fls. 55, proferido no âmbito do procedimento administrativo nº 10875-903.279/2008-13 em face das PER/DCOMP's nºs 23732.55579.170307.1.7.02-2269 e 24027.47211.170806.1.3.02-1919, a mesma não foi homologada ante a divergência entre os valores informados na DIPJ e o saldo negativo informado na declaração de compensação. Contra esta decisão, a impetrante protocolou manifestação de inconformidade (fls. 59/73). A administração gerou dois procedimentos administrativos desmembrados daquele primeiro para cada uma das declarações em causa e considerou não declarada a manifestação de inconformidade na parte em que os débitos apontados excederam os créditos, com fundamento no art. 31, § 1º, I c/c art. 26, § 3º, IV e VIII, da IN SRF nº 600/05. 6. No caso, a hipótese do indeferimento não se quadra dentre as elencadas pela lei, na medida em que não se trata propriamente de pedido de compensação anteriormente indeferido. Por conveniência da própria administração, os procedimentos administrativos foram desmembrados, mas ambos decorrem daquele primeiro, noticiado no despacho decisório de fls. 55 que não homologou a compensação e objeto da manifestação de inconformidade de fls. 59/73. Descabido, portanto, seu enquadramento no art. 31, § 1º c/c art. 26, § 3º, IV, da IN/SRF nº 600/05, cujo fundamento de validade deita lastro no art. 74, § 12, I c/c § 3º, V, da Lei nº 9.430/96. 7. No tocante à questão dos débitos excedentes, como visto, não há previsão legal no sentido de que a compensação seja considerada não declarada, certo que a hipótese não equivale à aludida no inciso VIII, do § 3º, do art. 26, da IN/SRF nº 600/05 (crédito não passível de restituição ou de ressarcimento). 8. Neste delineamento, o ato denegatório de seguimento da manifestação de inconformidade e posteriores recursos voluntários no tocante à parte da compensação tida como não declarada padece de ilegalidade, porquanto afastou-se dos ditames legais de regência. 9. Precedente de minha relatoria, desta E. Corte e de outros regionais. 10. Apelo da impetrante provido."

Evidencia-se, assim, manifestamente infundado o pleito de reforma da sentença, porquanto aplicada a legislação em conformidade com a consolidada jurisprudência e de forma pertinente, considerando os fatos da causa devidamente corroborados por prova pré-constituída.

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, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005321-43.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ BRASILEIRA DE BALOES S/A
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053214320134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação objetivando excluir o ICMS e o valor das próprias contribuições do PIS/COFINS da base de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS em operações de importação (Lei. 10.865/04), para fins de compensação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, CPC, *"para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão 'acrescido do valor do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', contida no art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04, na sua primitiva redação, por violação do artigo 149, § 2º, III, 'a', da Constituição Federal, e condeno a União a efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos pela autora a título de COFINS-importação e PIS/PASEP-importação, afetos aos valores do ICMS e dos próprios tributos (COFINS-importação e PIS/PASEP-importação) indevidamente incluídos na base de cálculo dos indigitados tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento desta ação até a data de início de vigência da Lei nº 12.865/2013, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996 e no artigo 82 da Instrução Normativa 1.300/2012 da Receita Federal do Brasil"*, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios corrigidos de R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apelou a União, alegando em suma: **(1)** estar pendente de apreciação pelo STF embargos de declaração ao acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, requerendo a modulação dos efeitos da decisão considerando como marco temporal a publicação do acórdão em 17/10/2013 ou, subsidiariamente o julgamento da demanda, em 20/03/2013; **(2)** *"as contribuições sociais cobradas nas operações de importação têm previsão em sede constitucional no art. 195 da CF de 1988, tendo sido incluídas pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003"*; **(3)** *"o art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', in fine, da CF, é bastante claro quando disciplina a possibilidade de criação de novas contribuições sociais, como é o caso sob análise, referindo-se à 'alíquota'. Em nenhum momento, neste dispositivo constitucional, há menção à 'base de cálculo'. Com efeito, quando o legislador constitucional quis fazer referência à 'base de cálculo' na exata terminologia técnica, expressamente o fez, a exemplo do § 2º do art. 145, alínea 'a' do inciso III do art. 146, inciso I do art. 154 e alínea 'i' do inciso XII do art. 155"*; **(4)** o legislador constitucional tem como destinatário primário o cidadão, não sendo seu dever obedecer fielmente certos rigores técnicos, diferente do que ocorre com o legislador infraconstitucional que necessita se ater muito mais aos rigores técnicos do ramo em que legisla, portanto, nota-se que o substantivo "base" empregado no referido dispositivo legal tem significado meramente gramatical, pois significa, da forma como disposta, que a alíquota pode ser apurada com base no valor aduaneiro, este sim, conceito técnico estabelecido por norma de Direito Internacional, qual seja, o GATT; **(5)** o conceito de valor aduaneiro continua a ser utilizado como base de cálculo do IPI, portanto, não foi revogado nem modificado pelo artigo 7º da Lei nº 10.865/04, continuando a ser utilizado como base de cálculo do imposto de importação, nos moldes do art. 75 do Regulamento Aduaneiro; **(6)** *"o legislador, quando agregou outras parcelas ao valor aduaneiro, de ICMS e do valor das próprias contribuições para compor a base de cálculo do referido tributo, o fez atendendo a um princípio maior, o da isonomia, para tratar de forma igual os produtos importados com relação aos fabricados no mercado interno"*; **(7)** o imposto ou contribuição, para não integrar a receita bruta, deve ser cobrado de maneira destacada, assim como ocorre com o IPI; **(8)** *"o ICMS cobrado pelo contribuinte, diferentemente do IPI, está incluído no valor total da nota fiscal de venda, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integra, indiscutivelmente, a receita bruta e o faturamento"*; e **(9)** a questão é pacífica na doutrina e na jurisprudência, aplicando-se ao caso as Súmulas 94 e 68 do STJ, que reeditou a Súmula 258 do extinto TFR. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com relação à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da referida inclusão, conforme RE 559.937, com repercussão geral:

- RE 559.937, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJ de 17/10/2013: "Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições , por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Cumprido acrescer que não foram acolhidos os embargos de declaração ao RE 559.937/RS, nos quais a União buscou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme acórdão publicado no Diário da Justiça de 14/10/2014.

Ademais, em reforço ao entendimento jurisprudencial da Excelsa Corte, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Ressalte-se que o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas que menciona no artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003), aplicado às atividades aduaneiras e à tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo GATT, incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Na espécie, não resta dúvida, portanto, seja pela jurisprudência da Suprema Corte ou pela legislação de regência, que a base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembarço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Com relação ao período prescricional aplicável ao presente caso, tem-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: **"3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só**

pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."
RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de

09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/09/2013 (f. 02), ou seja, após à LC 118/2005, de modo que, como já anteriormente explicitado, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo de 5 anos é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). No tocante à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min.

TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EResp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3732/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008943-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FUNDACAO NESTLE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089430520094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Primeiramente, retifique-se a autuação e registros processuais, pois houve desistência da apelação, homologada perante o Juízo *a quo*, remanescendo apenas para exame a remessa oficial (f. 332/38, 341 e 347).

Trata-se de remessa oficial contra sentença de procedência de ação anulatória de débito inscrito em dívida ativa, fixada verba honorária de três mil reais.

Interposta apelação, a PFN, em seguida, desistiu do recurso, sendo o pedido devidamente homologado.

Subiram os autos apenas para o reexame obrigatório.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente inviável a reforma, pois a própria PFN desistiu da apelação diante das informações, acerca da inscrição, prestadas pela DIORT/DEINF/SPO, demonstrando a procedência da anulatória, ao destacar que **"de fato o contribuinte realizou pagamento de IRPJ a maior no 3º trimestre de 2003, fato que o permitia compensar as quantias indevidamente recolhidas por meio de apresentação de PER/DCOMP, tal como determina a Lei 9.430/96, norma primária que regulamenta a extinção de créditos tributários por compensação. Feita essas considerações propõe-se que os débitos do IRPJ aqui examinados (código 8972) relativos ao 4º trimestre de 2003 e do 2º trimestre de 2004 sejam extintos por compensação, nos termos do artigo 156, inciso II do CTN"** (f. 340/1).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008236-17.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANATORIO ISMAEL e outro
: SANATORIO ISMAEL CLINICA FAZENDA PALMEIRAS
ADVOGADO : SP249702 DANIEL MECI BRUNHARA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00082361720124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de procedência em ação declaratória cumulada com repetição de IOF, fixada verba honorária equivalente a 20% do valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que mesmo entidades imunes sujeitam-se ao IOF, conforme artigo 12 da Lei 9.532/1997, aduzindo que o artigo 14, CTN, exige requisitos para a imunidade, que não se aplica senão ao patrimônio, renda e serviços relativos a finalidades essenciais, devendo ser restrita a interpretação do benefício, não atingindo, pois, atividades especulativas e transações financeiras, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

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. 324-v/25):

"Da qualidade de entidade assistencial das autoras

A condição de entidade de assistência social do autor SANATÓRIO ISMAEL e de sua filial SANATÓRIO ISMAEL (CLÍNICA FAZENDA PALMEIRAS), entidades sem fins lucrativos, está demonstrada pela juntada do seu ato constitutivo, dos Decretos expedidos pelo Presidente da República, do Governador do Estado e do Município de Campinas, bem assim com o registro e certificado da autora como entidade de assistência social,

conforme certificação expedida pelo Conselho de Assistência Social expedido pelo Ministério do Desenvolvimento Social. (cfr. fl. 09/20 (ato constitutivo), 23/24 (certificado de entidade beneficente) e 25/28 (decretos do Executivo Federal, Estadual e Municipal)).

Da abrangência da imunidade invocada

O Supremo Tribunal Federal vem adotando o entendimento de que a imunidade tributária das entidades assistenciais, prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal estende-se ao "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". Neste sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IOF. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende-se às entidades assistenciais relativamente ao IOF. II. - Agravo não provido. (STF - REAgR 228.525 - Relator Ministro Carlos Velloso - DJ 04-04-2003 PP-00060 EMENT VOL-02105-03 PP-00596)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF - RE-AgR 454753 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - DJE 28/05/2010 - ATA Nº 16/2010. DJE nº 96, divulgado em 27/05/2010) É bem verdade que existe um recurso extraordinário pendente no qual foi reconhecida a repercussão geral para julgamento da questão (RE n. 611510 RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Todavia, até que a Corte se pronuncie mudando seu entendimento - se é que ocorrerá mudança -, há de ser seguido o entendimento de que a imunidade do IOF se aplica às entidades assistenciais.

Da antecipação dos efeitos da tutela - Da exequibilidade imediata da sentença em relação à tutela inibitória
Os autores formulam pretensões de natureza declaratória e condenatória. Aquela tem o condão de obstar comportamentos contrários ao que for estabelecido como preceito, e esta dá aos autores um título executivo para satisfação de uma prestação.

A eficácia oriunda da declaração da imunidade inibe a tributação das aplicações financeiras do autor e de sua filial pela União, ficando vedada a retenção do IOF pelas instituições bancárias.

Já a tutela condenatória (repetição do indébito) só poderá ser satisfeita após o trânsito em julgado da sentença condenatória, observadas as regras do art. 100 da Constituição Federal.

Dos juros e da correção monetária

O STJ firmou orientação de que os devem ser aplicados juros de 1% sobre o indébito e os seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Dos honorários de advogado

No presente caso, remunerando com justiça o zelo do il. Causídico que patrocinou esta demanda e considerando que o valor da condenação seguramente não é de valor elevado, fixo os honorários de advogado no percentual de 20% sobre a condenação, nos termos do art. 20, 3º e 4º do CPC.

Do destino dos depósitos de IOF feitos na CEF

Eventuais depósitos de IOF feitos pelo Banco do Brasil na CEF/PAB, relacionados às movimentações da conta n. 560-6, Ag. 6515-3, ficam disponibilizados à titular da conta, cabendo-lhe requerer a este Juízo Federal a expedição de alvará de levantamento independentemente do trânsito em julgado desta sentença.

III - Dispositivo

Diante do exposto, julgo o feito com resolução de mérito, com base no art. 269, inc. I, acolhendo os pedidos de SANATÓRIO ISMAEL, pessoa jurídica de direito privado (matriz) e de sua filial SANATÓRIO ISMAEL (CLÍNICA FAZENDA PALMEIRAS) de declaração de que estão acobertadas pela regra de imunidade prevista no art. 150, inc. VI, al. "c", da Constituição Federal, e de condenação da ré a repetir os valores retidos a título de IOF, pelas instituições bancárias, nos últimos 5 (cinco) anos contados retroativamente do

ajuizamento da ação (14/06/2012), assegurada a incidência da SELIC a partir de cada retenção bancária indevida, facultando-se às autoras apresentar a conta de liquidação, inclusive com documentação complementar em fase de liquidação de sentença. Confirmando a tutela antecipada para, doravante, desobrigar as autoras de se sujeitarem às retenções do IOF, facultada a apresentação desta sentença, para o fim de observância do direito nela reconhecido, às agências bancárias nas quais tiverem contas correntes. Oficie-se à Agência do Banco do Brasil n. 6515-3, com endereço na Praça Mosenhor João Batista Lisboa, n. 64, Centro, Amparo-SP, CEP n. 13.900-080, para que não mais retenha o IOF das movimentações bancárias feitas pelas autoras SANATÓRIO ISMAEL (CNPJ n. 43.464.031/0001-06), pessoa jurídica de direito privado (matriz) e de sua filial SANATÓRIO ISMAEL (CLÍNICA FAZENDA PALMEIRAS) (CNPJ n. 43.464.031/0004-59) em decorrência de operações envolvendo a conta n. 560-6, de titularidade de uma das autoras.

Condene a ré em honorários de advogado no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, 3º e 4º, do CPC.

Condene ainda a ré a pagar às autoras o valor correspondente às custas processuais despendidas por esta. Sentença não sujeita à remessa necessária, haja vista que fundada em jurisprudência pacífica do Pleno do eg. STF (art. 475, 3º, CPC). Aguarde-se o trânsito em julgado."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo reparo, salvo quanto ao adiante especificado.

De fato, não houve impugnação à condição das autoras de entidades de assistência social, conforme analiticamente apreciada pela sentença, para fins de imunidade, à luz das provas dos autos, pois a PFN genericamente alegou que o benefício depende do cumprimento do artigo 14, CTN, sem demonstrar, porém, violação do preceito no caso dos autos, até porque nenhuma restrição foi posta à documentação produzida e à respectiva eficácia para a finalidade preconizada.

Por outro lado, a alegação fazendária, no sentido de que ao IOF não se aplica a imunidade, porque restrita ao patrimônio, renda e serviços vinculados às finalidades essenciais da entidade, é manifestamente contrária à jurisprudência da própria Suprema Corte, a propósito, assim firmada:

AI-AgR 724.793, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 13/04/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMUNIDADE - IOF - ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS - RENDAS - OPERAÇÕES FINANCEIRAS - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CARTA FEDERAL. O texto da alínea "c" do inciso VI do artigo 150 é categórico ao revelar a imunidade quanto ao patrimônio e renda de entidades de assistência social que não tenham fins lucrativos."

RE-AgR 454.753, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 20/04/2010: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

AI-AgR 508.567, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2009: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IOF. 1. A imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, concernente às entidades assistenciais sem fins lucrativos, incide também sobre o IOF. Precedentes. 2. Improcedência do pedido de sobrestamento do feito, tendo em vista o decidido na ADI 1.802-MC/DF. 3. Agravo regimental improvido."

RE-AgR 249.980, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SEM FINS LUCRATIVOS. IOF SOBRE OPERAÇÕES BANCÁRIAS. CF, ART. 150, VI, C. Hipótese em que o tributo incide sobre o patrimônio das entidades da espécie, representado por ativos financeiros, com ofensa à imunidade prevista no dispositivo em referência. Recurso desprovido."

RE 241.090, Rel. Min. MOREIRA ALVES: "Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos

requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido."

Trata-se de jurisprudência antiga, reiteradamente confirmada pela Suprema Corte, inclusive frente ao previsto no artigo 12, § 1º, da Lei 9.532/1997, cuja vigência se encontra suspensa, em razão justamente da orientação quanto à imunidade aplicável.

A propósito, os seguintes julgados:

AI 805.722 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe-049 13/03/2013: "DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DAS ENTIDADES ASSISTENCIAIS SEM FINS LUCRATIVOS. GANHOS DE CAPITAL. ART. 12, § 1º, DA LEI 9.532/1997. VIGÊNCIA SUSPensa PELA ADI 1.802-MC/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES DA MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS INDIVIDUAIS. DESCABIMENTO. O Plenário desta Corte reconheceu que a imunidade das entidades de assistência social, sem fins lucrativos (art. 150, VI, c, da CF), alcança os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras, ao deferir, em parte, a medida cautelar postulada na ADI 1.802, em ordem a suspender, com eficácia erga omnes (art. 11, § 1º, da Lei 9.868/1999), a vigência do art. 12, § 1º, da Lei 9.532/1997. Essa decisão foi proferida em agosto de 1998 - e desde então vem sendo observada pela Corte. Nada justifica a suspensão das ações individuais em que se postula o reconhecimento da intributabilidade da renda auferida por entidades imunes em aplicações financeiras, bem como a repetição do indébito. Agravo regimental conhecido e não provido."

AMS 00010493619994036000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 18/06/2009: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO E ARTIGO 14 DO CTN - LEI Nº 9532/1997 - EXCLUSÃO DA IMUNIDADE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - VIGÊNCIA SUSPensa. 1. Na ação mandamental, a autoridade apontada como coatora é parte integrante do ente público, sujeito passivo do writ, sendo certo que sua notificação torna dispensável a citação da pessoa jurídica de direito público - no caso, a União Federal - como litisconsorte passivo necessário. 2. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN. 3. As instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, que atendem os requisitos da lei, fazem jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, não estando sujeitas ao recolhimento do IOF. 4. O parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras que são vertidos aos objetivos da própria entidade, como ocorre com a renda auferida a partir das suas atividades assistenciais, ou mesmo da comercialização de seus bens. 5. A imunidade não é restrita apenas à renda decorrente do objeto social da entidade, mas sim toda aquela auferida de forma regular visando resguardar o seu patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação, como ocorre com as aplicações financeiras. 6. O art. 12, § 1º da Lei nº L. 9.532/97, lei ordinária, excluiu da imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. Houve ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. 7. Ademais, a imposição tributária também estaria tributando o patrimônio da entidade, o que é vedado pela Constituição Federal, porquanto as aplicações financeiras não têm a finalidade de auferir lucros, mas sim de resguardar o patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação. 8. Outrossim, o dispositivo teve sua vigência suspensa por força de decisão proferida em Medida Cautelar na ADIN nº 1802. 9. Apelação e remessa oficial a que se negam provimento."

Reconhecida a inexigibilidade do IOF, os recolhimentos havidos no período do quinquênio retroativo à propositura da ação (14/05/2012) sujeitam-se à repetição com acréscimo da SELIC desde cada retenção indevida, nos termos da sentença que, a propósito, encontra amparo na jurisprudência consolidada, não merecendo, pois, qualquer reparo, salvo, porém, quanto à verba honorária, fixada em 20% do valor da condenação, o que se revela excessivo à luz do artigo 20, § 4º, CPC, que determina que o arbitramento observe o princípio da equidade e os critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Assim considerando, verifica-se que a causa não revela maior grau de complexidade e o tempo de tramitação foi

reduzido, já que proposta a ação em 14/06/2012 (f. 02), a autorizar, portanto, a redução da verba honorária para 10% do valor da condenação, assim garantindo remuneração digna ao patrono da parte vencedora sem a oneração excessiva da parte vencida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000955-06.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : RAFAELA CURY TANIOS SANTOS
ADVOGADO : SP212787 LUIS ANTONIO DA SILVA GALVANI e outro
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009550620144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 09/10/2014, por RAFAELA CURY TANIOS SANTOS, em face do DIRETOR DA UNIVERSIDADE PAULISTA - CAMPUS ASSIS, objetivando provimento jurisdicional que obrigue a autoridade impetrada a proceder à renovação da matrícula da impetrante no curso de fisioterapia, que teria sido negada em razão de irregularidades em seu certificado de conclusão do ensino médio.

Em 19/08/2014, às fls. 20/21, foi deferida a liminar.

A r. sentença, de fls. 94/95, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, incisos I e II, do CPC e concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida para determinar a renovação da matrícula da impetrante. Sem condenação em verba honorária (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Sem custas em virtude da gratuidade concedida (fls. 20). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 104/104-vº, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão da segurança, para o efeito de assegurar à impetrante o direito de sua rematrícula, bem como as informações de fls. 29/33, prestadas pela autoridade impetrada, de que o Certificado de Conclusão de Ensino Médio apresentado pela impetrante encontra-se regular, estando apta a prosseguir na frequência do curso de fisioterapia, tornando assim definitiva a rematrícula deferida pela liminar concedida em 19/08/2014.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34441/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018347-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IZZO AUTO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00425483619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 116) que, acolhendo as razões do exequente, reconheceu a existência de grupo econômico e determinou a inclusão da ora agravante no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de IZZO AUTO COMERICAL LTDA.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, nos autos originários (Execução Fiscal nº 1999.61.82.042548-2), já com trânsito em julgado em 5/8/2011, nos seguintes termos:

"Vistos em sentença. I - DO RELATÓRIO Trata-se de EXECUÇÃO FISCAL interposta pelo FAZENDA NACIONAL em face de AUTO RACE PROMOÇÃO E EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA E OUTRO objetivando a cobrança do valor de R\$ 12.063,73(fl.02).A citação do executado resultou positiva (fl. 15).Expedido mandado de penhora, a diligência restou negativa (fls.19/20).À fl. 21, em 02/10/2001, este Juízo determinou vista ao exequente e, decorrido o prazo sem manifestação, suspendeu o curso da execução nos termos do artigo 40, "caput", da Lei 6830/80.Em 04/04/2002, foi expedido mandado de intimação ao exequente e, em 15/04/2002, foi devidamente cumprido (fl. 22).Os autos foram remetidos ao arquivo em 23/07/2002.Em 30/07/2003, os autos foram desarquivados a pedido do executado.Em 31/08/2009, o exequente requereu o desarquivamento dos autos, alegando inoccorrência da prescrição e requerendo reconhecimento de grupo econômico, que foi deferido (fl.95).O executado HDSP MOTORCYCLES LTDA foi citado em 07/06/2010 (fl.97).Em 22/06/2010, os executados interpuseram exceção de pré-executividade alegando prescrição (fls.109/143).Inconformado com sua inclusão no pólo passivo, O executado HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA interpôs agravo de instrumento (fl.144), que foi negado (fls.195/198).Intimada a se manifestar sobre as exceções de pré-executividade, a exequente as refuta totalmente, requerendo a penhora de 30% do faturamento da empresa executada (fls.187/194).É o relatório. Decido.II - DA FUNDAMENTAÇÃOConforme se verifica da leitura dos autos, estes foram suspensos com a expedição de mandado de intimação pessoal da exequente e efetivo cumprimento em 15/04/2002 (fl.22).De acordo com o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, incluído pela Lei n. 11.051/ 2004, "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".Ora, intimada a exequente do despacho que determinou a suspensão da execução, somente veio a se manifestar em 31/08/2009, quando já houvera se efetivado a prescrição, ou seja, passados mais de 07 anos da intimação, razão pela qual a presente execução merece ser extinta.Vale ressaltar que a paralisação delongada do feito resultou da inércia do exequente, que nada pleiteou desde o arquivamento dos autos, deixando que por mais de 07 anos ficasse a demanda a espera de suas diligências. Neste sentido, cabe menção aos seguintes julgados:"Transcorridos mais de cinco anos, após o prazo de suspensão estabelecido no artigo 40 da Lei 6830/80, sem qualquer iniciativa do Exequente para interromper a prescrição, há de se considerar prescrita a execução fiscal" (STJ - 2ª T.; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento AGA 275900/RS; Min. Eliana Calmon,; j 01.08.2000; unanimidade de votos)."O processo de execução fiscal não pode permanecer suspenso por mais tempo do que a lei estabelece, sem incidir na prescrição intercorrente. O artigo 40 da Lei 6.830/80 não pode justificar a paralisação da execução fiscal por longo tempo, erigindo-se em disposição incompatível com as normas do CTN (artigo 174)." (STJ - 1ª T.; Rec. Esp. nº 138.419RJ; Rel. Min. Designado Demócrito Reinaldo,; j. 09.12.1997)Assim, inarredável o reconhecimento da situação prevista pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional.Com o advento da nova redação do artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil dada pela Lei n. 11.280/2006, a prescrição será pronunciada, de ofício, pelo juiz. Assim, basta que ocorra a prescrição para que seja a mesma reconhecida, não mais importando se refere a direitos patrimoniais ou não, eis que matéria de ordem pública. Outrossim, consubstanciando-se o novo artigo 219 do Código de Processo Civil em norma processual, deve ser aplicada imediatamente, "alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (STJ, RE sp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).III - DO DISPOSITIVO Posto isto, **JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com base no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, do para reconhecer a prescrição do direito do instituto em exigir os créditos constantes da Certidão da Dívida Ativa.** Custas na forma da lei.Deixo de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que esta não deu causa ao reconhecimento da prescrição, vez que na data da propositura do feito os débitos eram exigíveis e a não-localização do devedor, que implicou o envio dos autos ao arquivo deveu-se à ausência de informação sobre a localização do executado.Deixo de submeter esta sentença ao duplo grau de jurisdição com base no disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, tendo em vista que o valor da causa não atinge o patamar de sessenta salários mínimos.P. R. I." (grifos)

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018293-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALCOTEC IND/ E COM/ LTDA
PARTE RÉ : TROPICAL ENERGETICA IND/ E COM/ LTDA e outros
: MANOEL FARIA ANTUNES
: MAURICIO DA SILVA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046954220044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 163/164) que indeferiu pedido de reconhecimento de sucessão empresarial, em sede de execução fiscal, proposta inicialmente em face de TROPICAL ENERGÉTIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL a ocorrência de sucessão patrimonial, tendo em vista o quanto certificado pelo Oficial de Justiça (fl.73).

Afirmou que a empresa ALCOTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA desenvolve atividades empresariais no endereço comercial que antes era utilizado pela executada, o fato que se enquadra no art. 133, CTN.

Salientou que se opera a sucessão ainda que não se esteja diante de, necessariamente, e contrato de trespasse de estabelecimento ou de compra e venda do fundo de comércio, estoque de mercadoria, posto que, por adquirir, deve-se entender a exploração da mesma atividade anteriormente exercida por pessoa jurídica diversa, de modo a não haver alterações quanto à cartela de clientes, fornecedores, trabalhadores, etc, o que pode ser realizada através de contrato de arrendamento de estabelecimento.

Sustentou que são requisitos para a configuração de sucessão de empresas: identidade de ramos de atividade e localização do estabelecimento comercial, o que existe no presente caso.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para reformar a decisão agravada, a fim de acolher o pedido de reconhecimento de sucesso a empresarial, incluindo a ALCOTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA no polo passivo da execução fiscal e, ao fina, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, como bem asseverado pelo MM Juízo de origem, não obstante haja identidade de objetos sociais, a ocupação do mesmo endereço se deu em momento diferentes, com intervalo de tempo extenso entre eles (2000 a 2002), de modo que, em princípio, não restou comprovada a sucessão empresarial.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021349-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro
PARTE AUTORA : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521453820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 117 e 178) que recebeu embargos à execução fiscal, atribuindo-lhes efeito suspensivo.

Entendeu o MM Juízo de origem que: "Embora nos termos do artigo 739-A, 1º., do CPC, a regra seja a não suspensividade, a devedora originária é Massa Falida e há vários integrantes de grupo econômico, pessoas físicas e jurídicas, opondo embargos. Tal situação não permitiria, sem criar tumulto processual, dar andamento ao processo executivo, que conta com penhora sobre bens diversos, de propriedade de mais de um titular. E o tumulto processual levaria a prejuízo para todas as partes, inclusive a exequente, pois facilitaria a ocorrência de incidentes e, eventualmente, nulidades, no processamento. Além disso, sendo a devedora originária uma Massa Falida, é recomendável que eventuais alienações ocorram somente após o encerramento do processo falimentar, já que não se pode prever se e em que montante o débito poderá vir a ser amortizado ou pago no processo da Quebra. Em seguida, caso remanesça valor a ser satisfeito, e havendo embargos já sentenciados cuja solução permita o leilão, será dado andamento, nesse sentido à execução fiscal."

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que os embargos foram opostos pela ora agravada, para que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva para constar no polo passivo da demanda, bem como a inexistência de grupo econômico, tendo sido requerida a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Alegou, entretanto, a insuficiência da penhora realizada, posto que os débitos montam atualmente o valor de R\$ 329.901.457,07, enquanto o valor total da penhora realizada alcança apenas R\$ 121.965.110,00.

Ressaltou que a regra, em execução fiscal, é a não suspensividade dos embargos, conforme dispõe o art. 739-A, *caput*, CPC e que a possibilidade prevista no § 1º do mesmo dispositivo legal exige a garantia do juízo.

Invocou o disposto no art. 16, Lei nº 6.830/80, bem como no art. 612, CPC.

Aduziu que não é possível que o feito executivo reste paralisado até o término do processo dos embargos, quando a dívida não está garantida e há possibilidade de exigir o mesmo crédito de outros responsáveis tributários.

Afirmou que há diversos devedores responsáveis tributários pelo crédito exequendo, tendo sido inclusive requerida e determinada pelo Juízo singular a citação e penhora de bens dos referidos corresponsáveis.

Defendeu que a execução fiscal deve prosseguir para que haja garantia integral do crédito.

Argumentou que não há como constatar a existência de relevante fundamento a ensejar a paralisação do feito, visto que os argumentos esbarram nas presunções legais do art. 3º, Lei nº 6.830/80 e art. 204, CTN.

Prequestionou o artigos: 1º e 16, LEF, art. 739-A, CPC e art. 5º, LXXVIII, CF.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinado o prosseguimento do processo executivo e, ao final, o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

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

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

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

Transcrevo a ementa citada:

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

OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

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

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

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

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

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

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

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.

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

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

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

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no

art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

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

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008). PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fl. 45), todavia, a execução não está garantida por penhora suficientes.

Destarte, inexistindo todas as circunstâncias previstas no art. 739-A, § 1º, CPC, descabe o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

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

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024375-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009064020104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO

CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

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 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de prescrição.

Alegou omissão e contradição, pois (1) ao afastar a prescrição da cobrança de multa administrativa, desconsiderou o princípio da irretroatividade das leis (artigo 5º, XXXVI, CF/88); (2) aplicou-se a Lei 9.784/99 após o decurso do prazo prescricional, considerando-se, ainda, com a aplicação de tal dispositivo, prazo prescricional de sete anos, omitindo-se o princípio da razoabilidade; (3) considerou a notificação para início do inquérito administrativo como termo inicial do prazo, que ganhou tal *status* apenas com o advento da Lei 11.941/09, após a ocorrência de prescrição; (4) a decisão definitiva no processo administrativo, em relação ao embargante, ocorreu em 14/12/2004, já que o recurso infringente somente foi interposto por outras requeridas; (5) ademais, tal recurso infringente, que não foi interposto pelo embargante, não possui efeito suspensivo; (6) no lapso temporal entre 21/03/2002 e 26/03/2012, a decisão embargada não mencionou qual seria o marco interruptivo do prazo; (7) quanto à prescrição intercorrente, deixou de se considerar que o processo administrativo ficou paralisado por três anos; (8) omitiu-se, ainda, quanto ao pedido de condenação da União por litigância de má-fé; e (9) consta da decisão que os supostos fatos ilícitos teriam ocorrido entre 1992 e 1993, considerando o início da contagem do prazo prescricional apenas o ano de 1993.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, que constatou a inoccorrência de prescrição em relação à cobrança promovida pela CVM em ação execução fiscal, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

No caso, cabe apenas destacar que as alegações formuladas nos embargos declaratórios, quanto à ocorrência de contradição e omissão, referem-se à discrepância que alega existente entre os fundamentos contidos na decisão embargada, que determinaram a frustração da pretensão recursal, com princípios jurídicos e dispositivos legais que a embargante entende justificar a concessão da tutela recursal no agravo de instrumento.

Contudo, há que se destacar que a contradição que justifica a oposição dos embargos declaratórios refere-se à discrepância entre as premissas e conclusões contidas no julgado, não sendo admitida a oposição para sanar "*contradição externa*", eventualmente existente entre o julgado e dispositivo de lei.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

EDRCL 4315, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 27/09/2011: "PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA E EXTERNA. ACOLHIMENTO. RECLAMAÇÃO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTOS REMUNERATÓRIOS. SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. O vício da contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, ou com os fatos e provas dos autos. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado, o que não é o caso dos autos. No entanto, por tratar-se de matéria que envolve a própria competência deste órgão julgador, a contradição externa, excepcionalmente, deve ser admitida. 2. A Primeira Seção, em julgamento realizado em 11.05.11, nos autos da Pet 7.933/DF, decidiu que esta Corte Superior possui competência originária para examinar questões relacionadas à greve de servidores públicos quando a lide envolver movimento paredista: a) de âmbito nacional; b) que atinja mais de uma região da justiça federal; c) que compreenda mais de uma unidade da federação. 3. Na hipótese, verifica-se que a decisão reclamada não usurpa competência desta Corte, já que a competência para solução da controvérsia relativa ao movimento paredista, bem como do respectivo corte de ponto da categoria, é do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, já que envolvido apenas um Estado da Federação. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para julgar improcedente a reclamação."

EDAGA 681220, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 13/02/2006, p. 749: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA. NÃO-CABIMENTO. 1. A contradição capaz de ensejar o cabimento dos embargos de declaração é interna ao julgado. Questões relativas a eventual error in iudicando não estão inseridas na hipótese de contradição do julgado, única, juntamente com a obscuridade, a ensejar esclarecimentos via embargos declaratórios. 2. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental e não-provido."

EDARCL 1481, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 05/04/2004, p. 198: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU DÚVIDA. TENTATIVA DE REAPRECIAR DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. A contradição externa, entre o julgado e dispositivo de lei, não permite embargos de declaração, recurso também inadequado para reapreciar o

mérito de decisões. Embargos Declaratórios rejeitados."

No caso, o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, e a pretensão de adequação da decisão ao entendimento do embargante, não configuram situações a autorizar a oposição dos embargos declaratórios, demonstrando ser manifestamente incabível o presente recurso, tal como revelam os seguintes precedentes:

EDRESP 1220999, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 15/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. PRAZO DECADENCIAL. APOSENTADORIA. ATO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 54 DA LEI N. 9.784/99. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 535 do CPC. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida. [...]"

EDAGRESP 6286, Rel. Min. PEDRO ACIOLI, DJU de 18/11/1991, p. 16505: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATORIOS. I- Os embargos declaratórios prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante. II- Embargos rejeitados."

Por fim, não há que se falar em omissão quanto ao pedido de condenação da União em litigância de má-fé, pois tal pretensão encontra-se vinculada ao resultado da demanda, tratando-se de pedido sucessivo ao acolhimento do principal, de modo que, não acolhido este, aquele resta aquele prejudicado.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028408-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : I I E C D M L e o
: M D C N
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP00003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : R B S e o
: I B D R D A L
: C M I E C D M L
: R R E I D A E M L
: R B D A L
: R R E I B D A E M L
: C D M C E R L
: S C L
: L R S
: L I E C L
: M E E P S
: C A E P S
: T R I E
: M D M D C

: C D C
: E R A D C
: J R M D C
: M M D C
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00109139520148260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Defiro o prazo improrrogável de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029252-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00138860520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar para "suspender a exigibilidade, em relação à autora, do reconhecimento de PIS/COFINS sobre o ICMS, afastando-o da base de cálculo das contribuições".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, 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 nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031548-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MONACCI
ADVOGADO : SP016582 ANTONIO BERGAMO ANDRADE 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. : 00176049420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 61/62) que indeferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário, proposta com o escopo de anular o arrolamento de imóvel em que reside o autor, ora agravante, sob a alegação de consistir em bem de família.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que o arrolamento foi efetivado no bojo de dois autos de infração, lavrados contra a empresa H.Buster do Brasil Indústria e Comércio e que nunca foi sócio da autuada, mas mero contador, sem qualquer vínculo empregatício.

Afirmou que o bem em comento é seu único imóvel e é utilizado como residência permanente, não respondendo, portanto, por qualquer dívida civil, comercial, fiscal ou previdenciária 9art. 1º, Lei nº 8.009).

Sustentou que, em tese, o arrolamento de bens "visa ao acompanhamento do patrimônio suscetível de ser indicado como garantia de crédito tributário e à eventual representação para propositura da medida cautelar fiscal", sua inscrição na matrícula do respectivo Cartório de Registro de Imóveis cria óbice intransponível à realização de qualquer transação respeitante ao imóvel arrolado.

Defendeu que a publicidade constitui um gravame que impede a alienação ou oneração do bem, já que afugenta compradores e investidores.

Ressaltou que o outro endereço indicado na Declaração do Imposto de Renda diz respeito ao seu escritório.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que o imóvel em apreço seja excluído do arrolamento de bens.

Decido.

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

Assente na jurisprudência que a configuração do bem de família não obsta o arrolamento de bens, por não constar tal medida oneração ou constrição do patrimônio do contribuinte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO- BEMDEFAMÍLIALEGAL - GARANTIA DE IMPENHORABILIDADE- ARROLAMENTO- POSSIBILIDADE - PUBLICIDADE INDEVIDA DE INFORMAÇÕES FISCAIS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL - DESPROPORCIONALIDADE QUE É MANIFESTA - EXORBITÂNCIA - REDUÇÃO. 1. A impenhorabilidade do bem de família não impede seu arrolamento fiscal. 2. Não se aprecia em recurso especial matéria que não tenha sido analisada pela instância de origem, dada a ausência de prequestionamento, consoante diretriz firmada na Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". 3. É possível a redução da verba honorária de sucumbência na hipótese em que a instância de origem a tenha fixado em patamar manifestamente exorbitante ou irrisório, a partir de exame que se faça exclusivamente da leitura do acórdão recorrido. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 1382985, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:22/08/2013). (grifos)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI 9.532/97. BEMDEFAMÍLIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família" (AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/09). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1127686, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJE DATA:27/06/2011) (grifos)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO, REITERAÇÃO, INOCORRÊNCIA. IRPF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPESAS DECLARADAS. LIVRO CAIXA. EXTRAVIO. NÃO COMPROVAÇÃO. GLOSA. POSSIBILIDADE. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI N.º 9.532/97. BEMDEFAMÍLIA. POSSIBILIDADE. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código

de Processo Civil. 2. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do CTN, que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, dispositivo este que tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo. 3. No caso sub judice, o débito inscrito diz respeito à cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), exercício 2000, tendo como termo inicial do direito de lançar o tributo 1º de janeiro de 2001 tendo sido lavrado, em 31/10/2005, o auto de infração (fls. 60/64), com notificação ao contribuinte via postal com aviso de recebimento, inocorrendo, pois, o instituto da decadência do débito. 4. Quanto ao instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), verifica-se, da análise dos autos, que, muito embora a guia DARF autenticada acostada à fl. 75 comprove que o contribuinte recolheu o tributo devido em 04/07/2005, i.e., antes da lavratura do auto de infração, em 31/10/2005, tal fato não tem o condão de per si afastar a possibilidade de existência de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. 5. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória (Súmula n.º 360 do STJ). 6. Nos termos do art. 75 do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR), mostra-se imprescindível a individualização das despesas efetuadas, com a correspondente comprovação documental, sob pena de a autoridade fiscal proceder à glosa dos valores contabilizados como despesas, apurando-se o débito com os acréscimos legais devidos. 7. In casu, o contribuinte deixou de comprovar a veracidade das receitas e das despesas, mediante documentação idônea, escrituradas em Livro Caixa, que deveria ser mantido em seu poder, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorresse a prescrição ou decadência, nos moldes do disposto no § 2º do art. 75 do Decreto n.º 3.000/99. 8. O arrolamento administrativo debens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública, sendo condição, antes da publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011, que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. 9. Quanto à alegação da ilegalidade do arrolamento de pretensão de família, o **E. STJ tem reiteradamente permitido tal prática, porquanto não importa oneração ou restrição do bem protegido pelo art. 1º da Lei n.º 8.009/90**. 10. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª Região, AMS 00046924620064036100, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014). (grifos)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais. O arrolamento de bens previsto pelo art. 64 da Lei nº 9.532/97 não representa afronta a qualquer princípio constitucional ou legal, como a restrição ao direito de propriedade, ampla defesa, devido processo legal ou contraditório. A publicidade decorrente da anotação em registro público, tem como finalidade proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens e direitos, não havendo, portanto, que se falar em violação ao artigo 198, caput do CTN, tampouco em atribuir ao contribuinte a pecha de inadimplente. O sigilo de dados, garantido constitucionalmente, poderá ser excepcionalmente quebrado sempre que estiverem presentes outros princípios também contemplados pela Constituição Federal, especialmente aqueles respeitantes ao interesse público. Quanto à impenhorabilidade do bem de família, o v. acórdão embargado tratou da questão, no sentido de que o arrolamento de bens de direitos previsto na Lei nº 9.532/97 não resulta em qualquer ônus sobre o patrimônio do contribuinte, e não se confunde com a penhora, tendo como única finalidade o acompanhamento pelo Fisco da movimentação do patrimônio do contribuinte, razão porque não prospera a pretensão de que não recaia sobre bens ditos impenhoráveis. A impugnação do Auto de Infração na via administrativa quando apta à suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, não têm o condão de impedir a constituição do crédito fiscal. De se concluir, pois, que essa suspensão não guarda qualquer liame com a determinação para o arrolamento de bens. Embargos de declaração acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado do julgamento. (TRF 3ª Região, AMS 00028142920064036119, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2013) (grifos).

Ante o exposto, **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, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 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.**

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, 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 nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000475-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : KABUM COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO : SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032000620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar em mandado de segurança, para "*suspender a*

exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópia de f. 61/8, 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 negue-se seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000794-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DAISA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP247162 VITOR KRIKOR GUEOGJIAN e outro
AGRAVADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP339232A HENRIQUE CHAIN COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227597820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento de decisão que, em ação ordinária, determinou *"ciência às partes acerca da redistribuição dos autos a este Juízo"*.

Alegou contradição e omissão, pois (1) a decisão agravada refere-se à primeira decisão proferida pelo Juízo no âmbito federal, que aceitou a redistribuição dos autos provenientes da Justiça Estadual; (2) tal decisão, diferentemente do que constou da decisão embargada, possui caráter interlocutório, pois poderia o Juízo ter recusado a redistribuição, e suscitado conflito de competência perante esta Corte; (3) a decisão, ao manter o processamento da ação no âmbito federal, gera risco de dano irreparável à embargante de ver o processo julgado por órgão judiciário incompetente; e (4) a decisão embargada omitiu-se sobre a questão de fundo, relativa à ofensa às Súmulas 42/STJ e 556/STF, e ao RESP repetitivo 1145146, pois a demanda foi ajuizada apenas em face de sociedade de economia mista.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, em que se constatou que a decisão agravada não possui cunho decisório a permitir impugnação por agravo de instrumento, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

No caso, cabe apenas destacar que o que diferencia a decisão interlocutória do despacho, e, desta forma, impossibilita a interposição de recurso em relação a este último (artigo 504, CPC), não é a possibilidade de ter sido proferida em sentido contrário (como no caso, suscitando conflito negativo de competência), mas na existência de conteúdo decisório e de gravame a uma das partes.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ARPAR 4824, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 21/05/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NA

PETIÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO. 1. De acordo com o art. 504 do CPC, não cabe recurso dos despachos de mero expediente. E nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º, do CPC, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", sendo que "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma". Consoante consignado pela Quarta Turma do STJ, nos autos do REsp 195.848/MG (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.2.2002, p. 448), a diferenciação entre decisão interlocutória e despacho está na existência, ou não, de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes. 2. No presente caso, o pronunciamento judicial atacado através deste agravo regimental trata-se de despacho, e não de decisão, pois a destinação do depósito efetuado nestes autos já havia sido objeto da decisão de fls. 1.030-1.033, cujo capítulo desfavorável à União não fora impugnado oportunamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional. 3. Tendo em vista a declaração de inadmissibilidade deste agravo regimental por incidência do art. 504 do CPC, torna-se incompatível com a decisão aqui tomada qualquer pronunciamento deste Tribunal Superior sobre o mérito do mencionado agravo. 4. Agravo regimental não conhecido."

AGRESP 769733, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 07/11/2005, p. 382: "PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO QUE INDEFERE PARTICIPAÇÃO COMO ASSISTENTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. I - Nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.". A diferenciação está na existência, ou não, de conteúdo decisório, bem como de gravame. Enquanto a decisão interlocutória possui conteúdo decisório, podendo trazer prejuízos a uma das partes, os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, sem solucionar controvérsias, visando a impulsionar o andamento do processo. II - Nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso algum dos despachos de mero expediente. In casu, o despacho que indeferiu o pedido de participação no feito como assistente não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame ao ora agravante, motivo pelo qual não poderia ter sido desafiado pelo presente agravo. III - Agravo interno não conhecido."

No caso, a decisão agravada não decidiu questão incidente, a caracterizá-lo como "decisão interlocutória", tal como previsto no artigo 162, §2º, CPC. Tanto não decidiu que não houve sequer fundamentação, consistindo em decisão que tão somente determinou às partes que tomassem ciência do destino dado ao processo no âmbito da Justiça Federal.

Aliás, a própria embargante, de forma implícita, acaba por corroborar no agravo de instrumento a constatação de a decisão agravada não possuir caráter decisório, pois, se como afirma, tratasse de decisão interlocutória, nitidamente lhe faltaria fundamentação como exigido pelo artigo 93, IX, CF/88. Mesmo assim, sequer cogita da inconstitucionalidade por ausência de motivação, nem mesmo pleiteando sua nulidade. Ao contrário, a pretensão recursal foi no sentido de obter decisão para, de imediato, afastar a competência da Justiça Federal, embrenhando-se na discussão quanto à ausência de interesse da União Federal.

Ademais, sequer se verifica gravame à agravante apenas pela ciência às partes quanto à redistribuição do feito, sendo importante notar a inviabilidade de, nesse sentido, alegar que o dano decorreria do julgamento ser realizado por órgão incompetente, pois tal questão confundir-se-ia com o próprio objeto em discussão, e condicionar-se-ia ao efetivo acolhimento de sua pretensão de ver a demanda processada perante a Justiça Local.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já constatou que a decisão que determina a redistribuição da ação não constitui ato passível de impugnação através de recurso:

AGRESP 1101260, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 02/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO MANEJADO CONTRA DESPACHO QUE DETERMINA A REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. CUNHO DECISÓRIO INEXISTENTE. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. 1. O despacho que determina a redistribuição do feito para julgamento perante a Turma competente não é ato decisório passível de ser atacado por meio de recurso, a teor do disposto no art. 504 do Código de Processo Civil, in verbis: 'Dos despachos não cabe recurso'. 2. Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2015.03.00.001147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO(A) : EADI SANTO ANDRE TERMINAL DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246763520144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança impetrado para garantir a prestação do serviço de etiquetagem e/ou permitir que terceiros o façam no recinto do impetrante, terminal alfandegado de uso público, com movimentação e armazenagem de mercadorias importadas, e transporte rodoviário de cargas. Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** a solução dada coloca "em risco o controle sanitário exercido pela ANVISA", já que permite a etiquetagem de mercadorias "sem avaliação e acompanhamento da autoridade sanitária"; **(2)** "compete à Agência a fiscalização dos produtos armazenados pela impetrante, inclusive os procedimentos de etiquetagem dos produtos que venham a ser disponibilizados no mercado nacional, mediante a comprovação de sua segurança, eficácia e inocuidade, através do atendimentos dos requisitos técnicos elencados na Lei nº 6.360/1976 e regulamentação pertinente"; **(3)** "a possibilidade de adulteração, inclusão ou complementação de informações nos rótulos dos produtos, antes mesmo da realização da inspeção e liberação pela ANVISA, poderá tornar a ação fiscalizatória ineficaz, facilitando a ocorrência de nacionalização de produtos impróprios ou que causem prejuízo à saúde do consumidor", situação de difícil responsabilização, por se tratar de "produtos que pertencem a terceiros, que são realmente os que detêm o registro de tais produtos e possuem autorização da ANVISA para importar, rotular, armazenar e distribuir a mercadoria"; **(4)** "autorização de funcionamento pela ANVISA ao estabelecimento baseou-se na avaliação pela autoridade sanitária do atendimento das condições sanitárias necessárias exclusivamente para o recebimento e armazenamento das mercadorias alfandegadas, não tendo, portanto, sido realizada qualquer avaliação pela autoridade sanitária quanto ao atendimento das condições para outras atividades produtivas como a de rotulagem das mercadorias"; **(5)** nos termos da Resolução RDC 81/2008, "no caso de incorreção das informações do rótulo, conforme item 2 do Capítulo XV, o produto será liberado sob Termo de Guarda e Responsabilidade, para correção após saída da área alfandegada"; **(6)** a definição do artigo 5º, XI, da IN RFB 1208/2011, que tem finalidade exclusivamente tributária, "não pode ser confundida com uma permissão ao EADI para realizar qualquer alteração, inclusão ou complementação de informações sanitárias em produtos relacionados à saúde, que inclusive são de propriedade e responsabilidade técnico-legal"; e **(7)** o interesse comercial da impetrante não pode prevalecer em detrimento da proteção à saúde pública.

Houve contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 54/7):

"Para a concessão do provimento pleiteado há a necessidade da presença dos pressupostos pertinentes, quais sejam, a plausibilidade dos fundamentos e o perigo da demora.

Compulsando os autos, notadamente o documento de fls. 19/29, constato que a impetrante efetivamente presta serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias, de transporte rodoviário de carga e coordenação de transporte em geral, bem como que possui a devida licença para exploração de Centro de Logístico e Industrial Aduaneiro, por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 55, de 29 de julho de 2013.

Por sua vez, noto que, em 04/12/2014, o impetrante requereu permissão para exercer a atividade de etiquetagem em embalagem de produto de classe de cosméticos (fl. 31), o que foi indeferido pela autoridade impetrada, sob o fundamento de que não há respaldo legal para tal atividade (fl. 33).

Com efeito, a Instrução Normativa n.º RFB n.º 1208/11 dispõe em seu art. 5º:

Art. 5º Constituem serviços conexos à movimentação e armazenagem de mercadorias:

(...)

XI - etiquetagem, marcação e colocação de selos fiscais em produtos importados, com vistas ao atendimento de exigências da legislação nacional ou do adquirente;

(...)

Por sua vez, a Resolução n.º 81/08 da ANVISA determina:

CAPÍTULO XV

ROTULAGEM DE BEM OU PRODUTO IMPORTADO - PRODUTO ACABADO

1. Será permitida a rotulagem no território nacional, de acordo com a legislação pertinente de produtos importados regularizados formalmente junto ao Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

1.1. Será vedada a entrega ao consumo de produtos importados com identificação ou rotulagem em idioma estrangeiro, exceto as importações com fins não comerciais de que tratam os Capítulos IX, X, XII, XIX, XX e XXI deste Regulamento.

1.2. Os produtos de que trata este item quando...

A partir da análise dos dispositivos legais supracitados, é possível concluir que o serviço de etiquetagem é conexo às atividades de movimentação e armazenagem de mercadorias, sendo certo, ainda, que as mercadorias com rotulagem em idioma estrangeiro e que se submetem à vigilância sanitária, devem ser devidamente etiquetadas com informações em português para que possam ser disponibilizadas para consumo.

Assim, a etiquetagem de produtos importados se mostra como um serviço indispensável para que a impetrante possa realizar de forma regular a sua principal atividade de movimentação de mercadorias, a qual foi devidamente autorizada pela ANVISA por meio da Autorização de Funcionamento de Empresa.

Desta feita, neste juízo de cognição sumária, não se mostra razoável o indeferimento do pedido de permissão de etiquetagem de mercadorias formulado pelo impetrante.

Dessa forma, DEFIRO A LIMINAR requerida, para autorizar o impetrante a prestar serviço de etiquetagem em seu recinto, até prolação de decisão definitiva."

Como se observa, a decisão agravada foi devidamente motivada, e não merece reparo.

Com efeito, a agravante parte do pressuposto de que a impetrante, na etiquetagem das mercadorias, poderia promover "adulteração, inclusão ou complementação de informações nos rótulos dos produtos" (f. 08), porém não se pode presumir a prática de infração de tal espécie.

Ademais, a impetrante sustentou que "a estrutura interna criada e desenvolvida no interior dos portos segue rigorosamente a legislação vigente, de modo que a carga sob fiscalização sanitária tem sua integridade garantida", e que "a ANVISA se mantém presente quase que diariamente no interior dos recintos alfandegados, o que facilita sua fiscalização" (f. 26), o que não restou sequer ilidido pela agravante, para justificar a alegação de risco iminente à saúde pública.

Ademais, como já demonstrado na origem, a pretensão tem amparo na jurisprudência, como revela o seguinte julgado:

APELRE 2010.50.01.010636-5, Rel. Des. Fed. EUGENIO ROSA DE ARAUJO, E-DJF2R de 30/01/2012: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANVISA. IN 1.208-SRF. TERMOS PARA INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE PORTOS. ATIVIDADE DE ETIQUETAGEM CONEXA ÀS ATIVIDADES DE MOVIMENTAÇÃO E ARMAZENAGEM. 1. Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária contra sentença que julgou procedente a pretensão mandamental para, confirmando a medida liminar deferida, determinar à autoridade coatora que autorize as demandantes, até que haja regulamentação específica da matéria por parte da ANVISA, a prestarem os serviços de etiquetagem nos produtos sujeitos à fiscalização sanitária armazenados pelas mesmas no regular exercício de suas atividades, à exceção dos medicamentos, que possuem regulamentação própria para tanto. 2. A atividade de etiquetagem é considerada como atividade conexa ao armazenamento e movimentação das mercadorias, pois a própria Instrução Normativa que estabelece termos e condições para instalação e funcionamento de portos secos assim preconiza (art. 5º., inciso XI, da IN 1.208-SRF, de 04-11-2011, que revogou a IN 55/200-SRF). 3. Registre-se que, em sede de informações, a própria ANVISA considerou que não existe regulamentação específica que discrimine as condicionantes especiais que garantam a possibilidade de se valer do procedimento de etiquetagem nos terminais de carga, e, ainda, que os produtos que não se enquadrem no regime de Vigilância Sanitária abarcados pelo rol explicativo da Lei 6437-76 estão, sob o seu ponto de vista, liberados para etiquetagem, pois não estão sujeitos à competência daquela Agência. 4. Outrossim, não pode a autoridade impetrada se furtar a fiscalizar ou orientar as atividades de etiquetagem realizadas pelas impetrantes enquanto não há normatização específica para os terminais alfandegários, assim como determinado na sentença objurgada. 5. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas."

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

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001346-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outro
: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING S/C LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193543420144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que garantiu à autora *"a não conversão em renda da UNIÃO dos valores depositados nas contas judiciais nº 0265.635.00247748-6 e 0265.635.00247749-4, vinculadas ao Mandado de Segurança nº 0042587-51.2000.403.6100, para fins de viabilizar a realização de cálculos com o propósito de apurar o valor do débito fiscal devido, excluídos os valores a título de multa e juros, na forma do estabelecido pela Lei nº 11.941, de 11.05.2009"*.

Alegou que: (1) há coisa julgada no agravo de instrumento 0003390-65.2014.403.0000, em que, reformando decisão do MS 0042587-51.2000.403.6100, indeferiu pedido idêntico ao que deu origem à decisão ora agravada, impedindo aplicação de descontos da Lei 11.941/09 sobre os depósitos judiciais e, assim, o levantamento de saldo remanescente; (2) embora a agravada pretenda a aplicação das reduções da Lei 11.941/09, tendo por fundamento a sentença no MS 2009.61.00.024548-7, que afastou a aplicação do artigo 32, §1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 (que previu a aplicação das reduções sobre os depósitos judiciais no momento de sua realização, e não quando da consolidação), é certo que, como questão prévia, deve ser analisada a aplicabilidade de tal dispositivo ao caso concreto; e (3) o requerimento para utilização dos depósitos para quitação dos débitos, aplicação dos descontos da Lei 11.941/09, e levantamento de saldo consequente, foi efetuado após o trânsito em julgado da demanda em que discutida a exigibilidade do tributo a que se refere o depósito, o que impede o acolhimento da pretensão da agravada, em vista do disposto no artigo 32, §14, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 (*"Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas para as hipóteses de pagamento à vista ou de parcelamento, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 27, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo"*).

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 264/6vº):

"Trata-se de ação de conhecimento, sob rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, visando provimento jurisdicional que obrigue a ré a reconhecer o direito das Autoras aos efeitos da anistia fiscal em decorrência da adesão aos termos da Lei nº 11.941/2009, garantindo, por conseguinte, o levantamento de parte dos depósitos judiciais correspondente a juros e multa, nos autos do Mandado de Segurança nº 0042587-51.2000.403.6100, em trâmite nesta 10ª Vara Federal Cível.

Foi requerida a distribuição por dependência, a qual foi deferida.

As Autoras aduzem que, por meio de decisão interlocutória no MS nº 0042587-51.2000.403.6100, em trâmite neste Juízo, foi indeferida a aplicação dos benefícios da Lei nº 11.941/2009.

Acrescentam que interpuseram Agravo de Instrumento sob nº 0003390-65.2014.4.03.0000 perante o Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao qual foi negado seguimento, assim como ao agravo inominado, bem como rejeitados os embargos de declaração.

Aduzem que têm direito à aplicação da redução da multa e juros prevista pela Lei nº 11.941, de 11.05.2009, pois os depósitos judiciais realizados no referido mandado de segurança ainda não teriam sido convertidos em renda, conforme o entendimento preconizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.251.513/PR.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Relatei.

DECIDO.

Desde logo, é preciso consignar que o deferimento da distribuição por dependência ao mandado de segurança nº 0042587-51.2000.403.6100, visa, especialmente, garantir a efetividade dos princípios constitucionais do devido processo legal e da celeridade processual, na medida em que o pedido deduzido nestes autos se imbrica, diretamente, à decisão judicial proferida naquele feito, cujo cumprimento se encontra iminente.

Verifica-se que existe determinação deste Juízo, nos autos do MS nº 0042587-51.2000.403.6100 (fl. 794), para a conversão da totalidade dos depósitos judiciais em renda da UNIÃO, independentemente da aplicação das benesses da Lei nº 11.941, de 11.05.2009, sendo que a questão foi também submetida ao respeitável crivo do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que entendeu por bem manter a decisão interlocutória.

Não obstante, há que se admitir a presente demanda, que visa judicializar a questão relativa aos valores devidos à conversão em depósito definitivo, para fins de pagamento do débito fiscal com os benefícios da anistia.

De fato, as discussões acerca do levantamento dos depósitos judiciais para fins de pagamento dos débitos tributários, com redução de multa e juros, na forma preconizada pela Lei nº 11.941, de 11.05.2009, não alcançaram a imutabilidade judicial, pois não foram objeto do pedido inicial naqueles autos, razão pela qual não há que falar em litispendência ou coisa julgada, afastada, portanto, a aplicação das normas dos artigos 301, incisos V e VI, 1º e 3º; do Código de Processo Civil.

Além disso, é mister registrar que não se verifica a hipótese dos artigos 471 e 473 do código processual pois, muito embora se imponha a aferição de pedidos idênticos, qual seja: a aplicação das reduções previstas pela Lei nº 11.941, de 11.05.2009, a reanálise dos pleitos será realizada em lides distintas, até porque estas não configuravam o fundamento da demanda inserida no mandamus, no qual ocorreu, ademais, a renúncia ao direito que se fundava a ação.

Passemos, pois, à análise do pedido em sede de cognição sumária.

No que diz respeito à concessão da tutela antecipada, o artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para o seu deferimento, a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e, alternativamente, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou a caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Constata-se que as Autoras fazem jus à antecipação dos efeitos da tutela judicial.

A matéria de fundo diz respeito ao direito à aplicação dos benefícios da Lei nº 11.941, de 11.05.2009, aos depósitos judiciais.

Em princípio, a aferição do pedido impõe a avaliação da situação jurídico processual em que se encontravam as Autoras quando deduziram, em 30.11.2009, o pedido de aplicação dos benefícios do REFIS à conversão em renda dos depósitos.

Naquela ocasião, as Autoras se insurgiram contra a possibilidade de conversão em renda de todo o valor do depósito judicial, com fundamento na aplicação da norma da anistia, pois, embora tenham reconhecido que a sentença transitada em julgado lhes era desfavorável, questionavam a possibilidade de aplicação da Lei nº 11.941, de 11.05.2009, para fins de realizar o pagamento devido com redução de multa e juros. Entretanto, não lograram êxito no bojo do mandamus, eis que a questão foi alcançada pela preclusão, razão por que foram impelidas a ingressar com ação judicial específica.

Anote-se que a matéria passou por diversos questionamentos em sede judicial, tendo em vista que, inicialmente, foi privilegiada a tese no sentido de considerar-se a data do trânsito em julgado da sentença que concluiu pela legalidade do recolhimento do tributo e, assim, pela necessidade do pagamento, como limítrofe para fins de aplicação dos benefícios da anistia fiscal. Em outras palavras, ter-se-ia que verificar a pendência do trânsito em julgado por ocasião da publicação da Lei nº 11.941, de 11.05.2009.

As Autoras não apresentavam essa condição, uma vez que em 11.05.2009, data da publicação da lei da anistia, a sentença proferida nos autos do MS nº 0042587-51.2000.403.6100 já havia transitado em julgado.

Entretanto, não prevaleceu esse entendimento. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o assunto ao julgar o Recurso Especial nº 1.251.513/PR, nos termos do voto do Ilustre Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, que houve por bem assegurar a possibilidade de adesão à remissão ou anistia inclusive no período

compreendido entre o trânsito em julgado da sentença desfavorável e a decisão que determina a conversão em renda, conforme a ementa do acórdão, in verbis:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. (...)

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O 14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1.251.513, DJe 17/08/2011)

Assim, a adesão ao REFIS deve ser viabilizada, em tese, a todos os contribuintes que apresentem débitos fiscais não alcançados pela extinção, na forma do artigo 156 do Código Tributário Nacional.

No caso destes autos, a pendência da conversão dos depósitos judiciais em renda afasta a possibilidade de se cogitar que o pagamento definitivo teria se operado, e, por conseguinte, é de rigor concluir, na forma estabelecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que as Autoras apresentam débitos fiscais ainda não extintos e, portanto, passíveis das reduções aplicáveis a juros e multa, na forma da Lei n.º 11.941, de 11.05.2009. Portanto, é de rigor assegurar a suspensão da conversão em renda da UNIÃO dos valores depositados no Mandado de Segurança n.º 0042587-51.2000.403.6100, nas contas judiciais n.º 0265.635.00247748-6 e 0265.635.00247749-4.

Para tanto, considerando-se que os valores dos depósitos judiciais tornaram-se objeto da presente lide, há que se determinar à instituição financeira depositária - Caixa Econômica Federal - que proceda à transferência das contas judiciais vinculando-as ao presente feito sob rito ordinário.

Pelo exposto, CONCEDO a antecipação dos efeitos da tutela judicial para assegurar a não conversão em renda da UNIÃO dos valores depositados nas contas judiciais n.º 0265.635.00247748-6 e 0265.635.00247749-4, vinculadas ao Mandado de Segurança n.º 0042587-51.2000.403.6100, para fins de viabilizar a realização de cálculos com o propósito de apurar o valor do débito fiscal devido, excluídos os valores a título de multa e juros, na forma do estabelecido pela Lei n.º 11.941, de 11.05.2009.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos do Mandado de Segurança n.º 0042587-51.2000.403.6100.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal para que proceda à vinculação das referidas contas judiciais a esta ação ordinária.

Cite-se. Intimem-se.

Apensem-se aos autos do MS n.º 0042587-51.2000.403.6100."

No caso, a pretensão da agravada (PRICEWATERHOUSECOOPERS) de aplicação dos benefícios (descontos) da Lei 11.941/09 sobre depósitos judiciais, para permitir o levantamento do saldo remanescente, foi indeferida

judicialmente, seja na ação a que se referem os depósitos, que permitiram a suspensão da exigibilidade da COFINS durante discussão da aplicabilidade da Lei 9.718/98 (MS 0042587-51.2000.403.6100 - f. 824, 1.094 e 1.154), seja no recurso contra tal indeferimento (AI 0003390-65.2014.4.03.0000 - f. 1182/5).

Em que pese tais decisões em sentido contrário, a agravada ajuizou nova demanda, reiterando tal inconformismo (AO 0019354-34.2014.4.03.6100) para "suspender a conversão em renda integral dos valores depositados judicialmente nas contas judiciais n.ºs 0265.635.00247748-6 e 0625.635.00247749-4, vinculadas ao Mandado de Segurança n.º 0042587-51.2000.403.6100, evitando-se que sejam transformados em pagamento definitivo em favor da União Federal os valores depositados pelas Autoras a título de 100% de multa e 45% de juros", tendo por fundamento primordial, o julgamento posterior do RESP 1.251.513, aduzindo-se, ainda, que a via adequada para tal forma de impugnação seria o ajuizamento de ação autônoma.

A medida antecipatória, objeto do presente recurso, foi deferida pelo Juízo, que admitiu a nova demanda, motivando-a nos seguintes termos:

"[...]

Não obstante, há que se admitir a presente demanda, que visa judicializar a questão relativa aos valores devidos à conversão em depósito definitivo, para fins de pagamento do débito fiscal com os benefícios da anistia. De fato, as discussões acerca do levantamento dos depósitos judiciais para fins de pagamento dos débitos tributários, com redução de multa e juros, na forma preconizada pela Lei n.º 11.941, de 11.05.2009, não alcançaram a imutabilidade judicial, pois não foram objeto do pedido inicial naqueles autos, razão pela qual não há que falar em litispendência ou coisa julgada, afastada, portanto, a aplicação das normas dos artigos 301, incisos V e VI, 1.º e 3.º; do Código de Processo Civil.

Além disso, é mister registrar que não se verifica a hipótese dos artigos 471 e 473 do código processual pois, muito embora se imponha a aferição de pedidos idênticos, qual seja: a aplicação das reduções previstas pela Lei n.º 11.941, de 11.05.2009, a reanálise dos pleitos será realizada em lides distintas, até porque estas não configuravam o fundamento da demanda inserida no mandamus, no qual ocorreu, ademais, a renúncia ao direito que se fundava a ação."

Contudo, o que se verifica é a manifesta plausibilidade jurídica do pedido de reforma, pois, diferentemente do que consta da decisão agravada, tratando-se de pretensão autônoma à que justificou o ajuizamento da ação principal (MS 0042587-51.2000.403.6100), a inaplicabilidade dos benefícios da Lei 11.941/09 sobre os depósitos judiciais, efetuados no mandado de segurança, já foi decidida em caráter definitivo naqueles autos, estando acobertada pela eficácia de coisa julgada material.

Neste sentido, cabe destacar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 711794, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 23/10/2006, p. 305: "Processo civil. Recurso especial. Acórdão proferido em agravo interno, interposto contra decisão unipessoal que havia indeferido a petição inicial de ação rescisória. Redação sucinta, com remissão integral às razões da decisão agravada. Possibilidade de interposição de recurso especial diretamente para a impugnação do mérito do julgado, sem necessidade de arguição de nulidade do decisum. Ação rescisória. Propositura visando à impugnação de acórdão lavrado em sede de agravo de instrumento. Possibilidade, caso a decisão recorrida tenha decidido questão de mérito, com autoridade de coisa julgada. - A 3.ª e a 4.ª Turma do STJ já firmaram seu entendimento, em diversos precedentes, no sentido de que é lícita a remissão, promovida pelo acórdão recorrido, aos fundamentos da decisão impugnada, sem necessidade de repeti-los. - A ação rescisória pode ser utilizada para a impugnação de **decisões com conteúdo de mérito e que tenham adquirido a autoridade da coisa julgada material. Em que pese incomum, é possível que tais decisões sejam proferidas incidentalmente no processo, antes da sentença. Isso pode ocorrer em três hipóteses: (i) em diplomas anteriores ao CPC/73; (ii) nos processos regulados pelo CPC em que, por algum motivo, um dos capítulos da sentença a respeito do mérito é antecipadamente decidido, de maneira definitiva; e, finalmente (iii) sempre que surja uma pretensão e um direito independentes do direito em causa, para serem decididos no curso do processo. Exemplo desta última hipótese é a definição dos honorários dos peritos judiciais e do síndico na falência: o direito à remuneração desses profissionais nasce de forma autônoma no curso do feito, e no próprio processo é decidido, em caráter definitivo. Não há por que negar a via da ação rescisória para impugnar tal decisão. Recurso especial conhecido e provido."***

Cabe destacar, por ser relevante, trecho do voto proferido em tal julgamento:

"[...] há casos em que uma pretensão e um direito independentes do direito em causa surgem e são decididos, em caráter definitivo, no curso do processo judicial. São as decisões que, nas palavras de Luís Eulálio Bueno Vidigal, não são precedidas de processo regular (Comentários ao Código de Processo Civil, RT: São Paulo, 1974, págs. 47 e 48). Exemplos dados pelos saudoso professor são, no inventário, "as decisões referentes à

qualidade dos herdeiros, ao direito à partilha, ao despacho de deliberação a respeito do esboço de partilha, às colações, à inclusão de bens" ou, "em quaisquer processos, decisões a respeito de custas devidas aos serventuários ou a respeito de salários de peritos".

Este último exemplo, relativo à remuneração do perito, é profícuo para que se compreenda o que se está, aqui, a sustentar. O perito é chamado a trabalhar no processo, auxiliando o juízo da causa e, pelo trabalho desempenhado, tem direito a receber a remuneração fixada. A obrigação de o perito prestar seus serviços, bem como o direito a receber remuneração por tal mister, não preexistem ao processo, mas, em vez disso, surgem em seu curso.

Não há motivos para se impedir que, caso a remuneração do perito seja, por exemplo, modificada após a prestação dos serviços, ele possa propor uma ação rescisória contra a decisão que promoveu tal modificação. Trata-se de um direito e uma pretensão autônomos, em relação ao processo, que são decididos em caráter definitivo e com eficácia de coisa julgada material pelo juízo, ainda que isso tenha sido feito por decisão interlocutória."

No caso, a eficácia material da coisa julgada (artigo 467 e 468 do CPC), que impede a rediscussão da lide (no caso, o destino dos depósitos e aplicabilidade da Lei 11.941/09, já decidida no curso do mandado de segurança e em agravo de instrumento) em nova demanda, demonstra a existência de manifesta ilegalidade na decisão agravada, ao autorizar a rediscussão da questão, por afrontar a coisa julgada, indicando a necessidade da reforma pretendida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001441-69.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001441-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EXPORTADORA GUARA LTDA
ADVOGADO : MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009576520074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista o caráter satisfativo contido na decisão agravada, suspendo-a, por ora, e precariamente, a fim de assegurar a eficácia da decisão a ser aqui proferida, após o contraditório.

Intime-se o arrematante para manifestação, após conclusos.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001706-71.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ULMA HANDLING SISTEMAS AUTOMATIZADOS DE ARMAZENAMENTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP165093 JOSÉ LUIS RIBEIRO BRAZUNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217862620144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária, *"para suspender as medidas consistentes na efetivação da pena de perdimento, conforme o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817900/00921/14 (MPF nº 0816500-2014-00921-4), na forma preconizada pelo artigo 29 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, relativamente aos componentes nacionalizados por meio das DIs nº 12/1323331-5 e 12/1579996-0"*.

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** a fiscalização aduaneira que apura a ocultação do sujeito passivo protege o erário não apenas da conduta de sonegação, mas de todas as formas de danos que a importação fraudulenta pode causar à economia e sociedade brasileira; **(2)** após procedimento administrativo, concluiu-se que a BÚFALO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA foi a real adquirente das mercadorias importadas, que sequer transitaram pelas dependências da BATZ DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA ME, sendo direcionadas diretamente àquela, cliente pré-determinada da autora ULMA HANDLING SISTEMAS AUTOMATIZADOS DE ARMAZENAMENTO DO BRASIL LTDA, do mesmo grupo econômico da BATZ, ou seja, *"a Batz atuou por conta e ordem da autora, que já tinha negociado as mercadorias à Búfalo"*, caracterizando importação por conta e ordem de terceiros (IN SRF 225/2002), que assim deve ser declarada ao fisco; e **(3)** realizada a nacionalização dos bens, a BATZ emitiu notas de venda para a autora, e esta, por sua vez, a bancos para os quais a BÚFALO possuía contratos de crédito para arcar com os pagamentos à autora, pelos equipamentos adquiridos.

Houve contraminuta, em que se requereu, preliminarmente, a conversão em agravo retido, por não se encontrarem presentes na espécie os requisitos do artigo 522, CPC.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 44/6v):

"Trata-se de demanda de conhecimento, sob o rito ordinário, ajuizada por ULMA HANDLING SISTEMAS AUTOMATIZADOS DE ARMAZENAMENTO DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em sede de antecipação da tutela, provimento jurisdicional para impedir que a Ré dê qualquer das destinações previstas no artigo 29 do Decreto-Lei no. 1.455, de 1976 aos produtos importados por meio da DIs nos. 12/1323331-5 e 12/1579996-0, devendo permanecer no mesmo local em que se encontram atualmente, sob a guarda da empresa Búfalo Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., até o julgamento final da demanda.

Alega a Autora, em síntese, que celebrou com a empresa Búfalo Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda o "Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Equipamentos e Outras Avenças", tendo como objeto a instalação de sistema de logística industrial, o que envolveu a aquisição de equipamentos junto ao mercado internacional.

Afirma a Autora que, por encontrar-se impedida de operar no comércio exterior (Siscomex), outra empresa do grupo econômico a que pertence, qual seja, a Batz do Brasil Importação e Exportação Ltda., realizou a importação dos bens necessários, conforme Declarações de Importação (DIs) nos. 12/1323331/5 e 12/1579996-0. Entretanto, após procedimento de fiscalização, a Secretaria da Receita Federal do Brasil autuou esta empresa pelo cometimento da conduta descrita no artigo 33 da Lei federal no. 11.488, de 2007, consistente na cessão de nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros, com vistas ao acobertamento dos seus reais intervenientes e beneficiários. A Autora revela que fora igualmente autuada na condição de responsável solidária.

A Autora informa, ainda, que, durante a execução do contrato, a empresa Búfalo, buscando meios para fazer frente às obrigações financeiras decorrentes da avença, celebrou contratos de arrendamento mercantil com os bancos HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo e Bradesco Leasing S/A - Arrendamento Mercantil, para os quais

se deu o faturamento dos equipamentos e sistemas fornecidos pela Autora.

Após o fato narrado, a Autora noticia que tomou conhecimento de que a empresa Búfalo Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. teve contra si lavrado o "Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal", pelo qual foi-lhe fixado o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação de impugnação administrativa, sendo possível, ao final, a decretação de perdimento dos bens apreendidos. Apresentada a defesa, a empresa aguarda decisão da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização do Comércio exterior - DECEX. Argumenta a Autora a seu favor que "pelas características da operação, não se pode admitir a observância dos efeitos da pena de perdimento nos termos pretendidos pela RFB, uma vez que a autuação fiscal está eivada de nulidades que, se concretizada a aplicação da pena de perdimento, certamente afetará a esfera jurídica da Autora e de Terceiros (os bancos), sem que tenha respeitado o direito à ampla defesa dos envolvidos".

Com a petição inicial vieram documentos (fls. 21/361).

O pedido de remessa extraordinária dos autos foi deferido (fl. 364).

A Autora veio a fls. 366/369 trazer notícia da iminência da execução da medida da pena de perdimento, pedindo, dessa forma, a urgência na apreciação do pedido de concessão de tutela judicial.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, recebo a petição de fls. 366/369 como aditamento à inicial.

Trata-se de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando provimento jurisdicional para que se determine a sustação dos efeitos do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal tirado contra a empresa Búfalo Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., doravante BUFALO. O artigo 273, do Código de Processo Civil, estabelece como requisitos para a concessão da tutela antecipatória, a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e, alternativamente, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou a caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, a presença da verossimilhança da alegação decorre da constatação da probabilidade dos argumentos deduzidos pela Autora, bem assim, do fato de que este Juízo deve preservar, inclusive, o perigo de dano irreparável, na medida em que não se afigura devidamente esclarecida a definição da propriedade dos bens para fins da decretação da pena de perdimento.

Além disso, tendo em vista a iminência das medidas executivas para ultimação do perdimento, afigura-se plausível, por ora, assegurar a concessão da tutela judicial de emergência para fins de assegurar a certeza do direito e o devido processo legal.

Vejamos.

A autuação se deu por meio do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817900/00921/14 (MPF nº 0816500-2014-00921-4), em face da empresa BUFALO, nas dependências da qual ser encontram as mercadorias importadas por meio das DIs nos. 12/1323331-5 e 12/1579996-0, pela Batz do Brasil Importação e Exportação Ltda., doravante BATZ.

Ocorre que a empresa BATZ, do mesmo conglomerado da Autora, utilizou-se da possibilidade de viabilizar a importação dos bens, tendo em vista que possuía condições regulares no sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil, doravante SRF, destinando os produtos à empresa BUFALO, que, por sua vez, firmou contrato de empreitada global com a Autora e veio a sofrer a aplicação da pena de perdimento, na forma do artigo 29 do Decreto-lei nº 4.455, de 1976.

Desde logo, coloca-se em evidência a questão da legitimidade ativa da Autora, uma vez que a autuação e a pena de perdimento foram aplicadas em relação à empresa BUFALO. Não obstante, verifica-se, da leitura do contrato de empreitada global (fls.42/50), firmado entre esta e a Autora, que os bens importados constituem parte integrante do objeto contratual, qual seja, a construção e montagem de sistema de logística industrial e armazenagem.

Ademais, essa circunstância decorre inclusive do teor da defesa apresentada pela BUFALO em sede administrativa (fls. 339/342), que pontuou, em síntese, que não poderia vir a sofrer o perdimento simplesmente porque não adquiriu os equipamentos, conforme esclarece, in verbis:

"A autuada firmou contrato de empreitada na modalidade mista com a empresa Ulma (ora autora), justamente por acreditar que esta tinha know how, tanto para executar os serviços de instalação de máquinas e equipamentos industriais, quanto para adquirir os melhores e necessários equipamentos para tanto. Tendo em vista o exposto, não apenas pela natureza do contrato de empreitada, mas como pelas disposições em si do contrato firmado, encontra-se descaracterizada a responsabilidade da autuada no que se refere à aquisição dos equipamentos importados de forma irregular. A importação destes equipamentos foi realizada por uma terceira empresa, a Batz, sem que a autuada sequer soubesse, justamente em virtude do encargo e total responsabilidade pela aquisição dos materiais ser da empreiteira, a Ulma." (fl.341v)

De acordo com o conjunto dos fatos trazidos com a petição inicial é possível admitir, por ora, a legitimidade ativa da Autora, cujo direito decorre do contrato de empreitada global firmado com a empresa BUFALO, na forma preconizada pelos artigos 610 a 626 do Código Civil.

Evidentemente, essa circunstância terá que ser submetida à análise pormenorizada a partir do processamento da ação. Não impedindo, contudo, que seja resguardada a situação por meio da concessão da presente antecipação da tutela, no que diz respeito à manutenção dos equipamentos nas dependências da empresa BUFALO e, além disso, para que sejam preservados os trabalhos de instalação das peças, pois fazem parte integrante de um mecanismo complexo, objeto do contrato de empreitada global.

Destaque-se, de outra parte, o trabalho da Autoridade Aduaneira, que descreveu de forma pormenorizada os fatos no Auto de Infração. Porém, há que se reconhecer que a partir do teor da defesa apresentada pela empresa BUFALO, há possibilidade de se desencadear outros desdobramentos com relação à titularidade dos equipamentos, uma vez que, em princípio, o contrato de empreitada global abarca diversas ações consistentes em entrega de materiais e prestação de serviços.

Destaque-se ainda com relação à defesa apresentada pela BUFALO, que esta afirma que "a Ulma se obrigou a realizar certo trabalho para a autuada, qual seja, elaborar e executar um projeto que tinha por objeto dois sistemas, com material próprio, mediante remuneração global" (fl. 340). O que denota, em princípio e a partir de análise sumária, que os materiais utilizados poderiam ser de propriedade da Autora, contra quem deveria ter sido lavrado o auto de infração ou, pelo menos, referida a sua qualificação como responsável solidária.

Nesse sentido, merecem destaque as normas dos artigos 611 e 615 do Código Civil que dispõe in verbis: "Art. 611. Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos.

.....
Art. 615. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la.

Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza."

A responsabilidade da Autora, enquanto empreiteira, prevalece, por força dos artigos 611 e 615 do CC, até o momento de entrega da obra, de tal forma que também por esse prisma é de se admitir a discussão quanto à possibilidade de apresentar defesa administrativa perante as Autoridades Fiscais.

Por fim, no que se refere ao pedido de intimação da empresa BUFALO, bem como das instituições financeiras HSBC e Bradesco, não há fundamento para o deferimento.

Não obstante, faculta-se à Autora, querendo, proceder à emenda da inicial para incluir no polo passivo da demanda a BUFALO, o HSBC e o Bradesco, uma vez que está a fundamentar toda a sua defesa no fato de possuir a titularidade dos bens submetidos à pena de perdimento.

Pelo exposto, CONCEDO a antecipação dos efeitos da tutela judicial para suspender as medidas consistentes na efetivação da pena de perdimento, conforme o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817900/00921/14 (MPF nº 0816500-2014-00921-4), na forma preconizada pelo artigo 29 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, relativamente aos componentes nacionalizados por meio das DIs nº 12/1323331-5 e 12/1579996-0."

Embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a regularidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a concessão da liminar, tal como deferida pelo Juízo *a quo*, com a finalidade específica de suspender eventual decreto de perdimento e leilão do bem apreendido, e a respectiva destinação, até que seja a causa, no mérito, decidida no julgamento da ação principal.

Daí porque prepondera na presente cognição a necessidade de acautelar ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação das mercadorias, ainda que com eventual depósito, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de liberação das mercadorias seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida a alienação administrativa, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal.

É o caso dos autos, em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar a cognição e fundamentação analítica das alegações após a regular tramitação do feito principal, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem liberado em favor do importador/transportador ou alienado administrativamente na consecução dos efeitos da eventual pena de perdimento.

Evidente, porém, a presença do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida medida acautelatória provisória para impedir o leilão e destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. Em casos que tais, assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial

especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial:

AI 0012036-64.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 24/09/2014: "**DIREITO PROCESSUAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA PARA VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. A SUSPENSÃO DA PENA DE PERDIMENTO SEM LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS PRESERVA O RESULTADO ÚTIL DA DEMANDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NEGADO. 1 - A aplicação da pena de perdimento decorreu de interposição fraudulenta e presunção legal de subfaturamento na importação de seis motocicletas objeto da Declaração de Importação nº 13/1773969-0, com falsidade ideológica da fatura comercial apresentada. 2 - Nesse sentido, a fiscalização concluiu pela interposição fraudulenta de pessoas em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas transações internacionais, nos termos da presunção legal definida no §2º do artigo 23 do DL nº 1.455/76, artigo 105, VI, do Decreto Lei nº 37/1966, artigo 105, VI e §3º-A, do Decreto nº 6.759/2009. 3 - Quanto à origem dos recursos, observa-se que de fato o sócio da empresa não possuía capacidade econômica declarada para a integralização do capital social, utilizado na compra das motocicletas, o que pode ser considerado indício de fraude. 4 - Com relação aos preços praticados, alega a agravante que logrou negociar preços bem abaixo dos comercializados no varejo dos Estados Unidos, por estar abrindo novo mercado no Brasil. 5 - Porém, a alegação é suspeita devido à pequena quantidade de veículos e à inverossimilhança de que a Ducati USA venderia seus produtos com valores muito inferiores aos comercializados com a própria Ducati Brasil. 6 - Por isso, a Receita Federal alega que a fatura comercial é documento ideologicamente falso, por apresentar preços muito aquém da realidade no mercado, e conclui pela interposição fraudulenta, alegando que a R Import é empresa de fachada criada para ocultar a identidade dos reais interessados na compra dos veículos, de modo a isentá-los das responsabilidades decorrentes de operações fraudulentas. 7 - Embora as provas produzidas documentalmente pela exordial sejam insuficientes para a afirmação indubitável da existência de interposição fraudulenta, a Receita Federal ainda não apresentou contestação nem especificou as provas que pretende produzir. 8 - Na atual fase do processo, portanto, não é possível afirmar se houve ou não a interposição fraudulenta, a qual implicaria a pena de perdimento. 9 - Nesses termos, a pena de multa não é a única aplicável, o que afasta a alegação de inexistência de perigo na demora ao reverso. 10 - Assim, a concessão parcial da tutela antecipada para evitar a pena de perdimento, mas sem liberar as mercadorias, como realizada pelo Juízo a quo, é a que mais preserva a utilidade da demanda. 11 - Negado provimento ao agravo de instrumento e prejudicados os embargos de declaração."**

AI 0003435-40.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 14/09/2012: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. INFRAÇÃO. PERDIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA DESTINAÇÃO DO BEM APREENDIDO. PRESERVAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. LEGITIMIDADE E RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 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. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada. 3. Com efeito, embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a suspensão de eventual destinação ao bem apreendido, objeto de decreto administrativo de perdimento, até que seja a causa, no mérito, decidida pelo Juízo competente. 4. Prepondera na presente cognição a necessidade de acautelar ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação do veículo, ainda que com depósito da multa decorrente da conversão da pena de perdimento, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de liberação do veículo, deduzida a partir de variada fundamentação impugnativa à aplicação da pena de perdimento, seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida eventual destinação ao bem apreendido, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal. 5. É o caso dos autos, em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar ampla cognição e**

fundamentação analítica de alegações, fatos e provas, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem colocado à disposição do proprietário ou levado à eventual destinação pela autoridade administrativa na consecução dos efeitos da pena de perdimento. 6. Evidente, porém, a presença do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, se não mantida a decisão agravada, para impedir a destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. Em casos que tais, assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial. 7. Agravo inominado desprovido."

AI 0028869-02.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 05/04/2011, p. 500: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. 1 - Não pode se afastar, de plano, que a agravante desconhecia a utilização do veículo para a importação ilegal das mercadorias apreendidas, já que ela (agravante), consoante informação constante no 'Auto de Infração e Termo de Apreensão', é sócia de empresa destinada ao comércio de itens de vestuário, lembrando que foram apreendidas meias. 2 - Somente após ampla dilação probatória poderá a agravante comprovar que a importação ilícita das mercadorias foi firmada sem seu consentimento ou conhecimento. 3 - É importante assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida pelo Juízo natural, devendo ser mantida a suspensão da pena de perdimento até a prolação da sentença de mérito. 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

AI 2005.03.00021010-5, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 20/01/2009: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. VEÍCULOS APREENDIDOS. PENA DE PERDIMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. SUFICIÊNCIA CAUTELAR. 1. Embora possível discutir eventual dano por meio de ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a antecipação de tutela recursal para o fim específico de suspender o leilão dos veículos, objeto do decreto administrativo de perdimento, até que seja a causa decidida pelo Juízo competente. 2. A disponibilidade dos bens ao agravante, mesmo com as cautelas indicadas, não se coaduna com o provimento assecuratório, que deve prevalecer agora, em especial porque ausentes fundamentos jurídicos que possam desconstituir, pelo exame dos fatos e do Direito aplicável, a pena de perdimento aplicável, devendo ser relegada ao julgamento de mérito a solução definitiva."**

Como se observa, à luz da jurisprudência consolidada, a concessão da liminar preservou, adequadamente, a utilidade da própria decisão judicial a ser proferida, frente ao ato praticado pela fiscalização aduaneira, estabelecendo equilíbrio processual entre as partes.

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, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001920-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00054668720134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em medida cautelar fiscal, deixou de apreciar requerimento de substituição dos bens da agravante indisponibilizados, componentes de seu ativo imobilizado, por imóvel de propriedade de sua companhia sócia.

Requeru, assim, a reforma da decisão para que a *"agravada seja intimada com urgência para se manifestar sobre o pedido de substituição formulado pela agravante [...] na hipótese do decurso do prazo de 05 (cinco) dias disposto no §º único do artigo 10 da Lei nº 8.397/92 [...] seja reconhecida a anuência tácita da agravada em relação ao pedido de substituição formulado pela agravante, sendo realizada de forma imediata a substituição dos bens listados"*. Alegou que: (1) o pedido de substituição tem por fundamento o artigo 10 da Lei 8.397/92, artigo 9º, III, e artigo 10, IV, da Lei 6.830/80; (2) o imóvel oferecido em substituição encontra-se livre de restrições, possui valor de avaliação suficiente para garantir a integralidade do débito, e é de propriedade de empresa sócia, que apresentou anuência expressa para a constrição; (3) os bens atualmente indisponibilizados compõem o ativo permanente da requerida, sendo composto, em sua maioria, por caminhões, tratores, semi-reboques e utilitários, que possuem alto índice de depreciação, sendo que o impedimento à sua alienação prejudicará as atividades da requerida, já que o tempo tornará os bens obsoletos, aumentando o custo de manutenção; (4) a constrição, ainda, dificulta o licenciamento anual dos veículos; (5) tais dificuldades demonstram a necessidade de deferimento da substituição, com fundamento no princípio da menor onerosidade ao devedor; (6) mesmo que o Juízo entenda que após a sentença tenha se encerrado sua prestação jurisdicional, deveria intimar a requerente para se manifestar sobre sua anuência ou não; (7) tal incidente não implica exercício da jurisdição *stricto sensu*, cuidando-se de mero procedimento contraditório, cujo resultado irá apenas alterar os bens constritos, sem modificar o conteúdo do julgado; e (8) por sua vez, o artigo 10 da Lei 8.397/92 autoriza a substituição dos bens indisponibilizados a qualquer tempo.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que na medida cautelar fiscal 0005466-87.2013.4.03.6114 (f. 25/33) foi concedida medida liminar, decretando a indisponibilidade dos bens do ativo permanente da agravante (f. 87/8 e f. 158/60), mantida no AI 0021694-49.2013.4.03.0000 (f. 209/12), sendo que a sentença julgou procedente a medida cautelar (f. 246/9). Contra a sentença, a agravante interpôs recurso de apelação (f. 261/73), e, posteriormente, requereu a substituição da indisponibilidade que recaiu sobre bens do ativo permanente, por bem imóvel de propriedade de companhia sócia da requerida (f. 286/9), sendo tal requerimento indeferido, em decisão que é objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 570): *"Fls. 260/536: Com a prolação de sentença este Juízo encerrou sua prestação jurisdicional, razão pela qual não conheço do petitório da embargante"*.

No caso, relevante destacar que o pedido de substituição da penhora foi efetuado após o Juízo prolatar a sentença, e, em que pese o artigo 10 da Lei 8.397/92 permita a substituição a qualquer tempo, tal dispositivo não exclui a competência funcional para a apreciação de tal requerimento.

De fato, em exegese do artigo 463, CPC, a jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que, após a prolação da sentença, o Juízo de primeiro grau encerra sua atividade jurisdicional, cabendo-lhe tão somente a correção de erros materiais na sentença e verificação de pressupostos de admissibilidade de eventuais recursos.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AI 0038675-32.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 22/11/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL JULGADA PROCEDENTE - PEDIDO DE NOMEAÇÃO DE PERITO JUDICIAL PARA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DE INDISPONIBILIDADE E PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA A ALIENAÇÃO DO REFERIDO IMÓVEL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Sem adentrar ao mérito da ação cautelar fiscal, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição, as questões debatidas na ação cautelar fiscal serão apreciadas em momento oportuno pelo Tribunal quando do julgamento da apelação interposta. 2. Cabe ao juiz, após a prolação da sentença, apenas verificar os pressupostos de admissibilidade do eventual recurso contra a mesma interposto, deixando ao tribunal ad quem a matéria restante, inclusive quanto a documentos juntados pela parte (RJTJSP 122/328, rel. Des. Ney Almada), a respeito dos quais é impossível juízo de oportunidade, sem que se cumpra o concomitante exame, já agora inacessível ao julgador de primeiro grau, do próprio mérito do recurso" (1º TACivSP, MS 522151, rel. Juiz Santini Teodoro, j. 15.12.1992) - (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª Edição, Editora RT, pág. 676). 3. A nomeação de perito para avaliação do bem tornado indisponível pelo Juízo. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

AI 0002809-60.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJU de 29/07/2010, p. 1039: "PROCESSUAL

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A SENTENÇA. INVIABILIDADE. JURISDIÇÃO ENCERRADA. DECISÃO ANULADA. RECURSO PROVIDO. I - Padece de vício insanável, impeditivo da sua validade, decisão que defere a tutela antecipada em momento posterior à sentença. II - Ato judicial praticado quando já se encontrava encerrado o ofício jurisdicional do magistrado a quo, oportunidade em que lhe era vedado inovar no processo, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença. Inteligência do art. 463, do CPC. III - Agravo de instrumento provido." AI 0044376-37.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJU de 06/10/2010, p. 401: "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A SENTENÇA, QUANDO DO RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (artigo 463 do CPC). Tratando de incompetência absoluta funcional do juiz de primeira instância, a matéria pode e deve ser conhecida de ofício. Precedentes desta Corte. - Agravo de instrumento provido." AG 2009.04.00.034589-4, Rel. Des. Fed. ANDREOTTI SPIZZIRRI, DJU de 13/01/2010: "AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. APRECIACÃO PELO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com a prolação da sentença, na exata dicção do preceito do art. 463 do Código de Processo Civil, o juiz acaba seu ofício jurisdicional, não lhe cabendo o exame de questões supervenientes. Assim, em princípio, as questões vinculadas à lide, posteriores a este momento, devem ser submetidas pelas partes ao órgão colegiado superior com competência recursal. 2. O pleito de antecipação de tutela formulado depois de proferida a sentença deve ser dirigido ao tribunal. 3. In casu, tendo o juiz a quo consignado a impossibilidade de apreciar o pedido de antecipação de tutela, admite-se a possibilidade de receber o agravo como pedido autônomo daquela, por não ser razoável se exigir que a parte aguarde o decurso do prazo para eventual interposição de apelação e contra-razões e somente depois disso tenha seu pedido de antecipação de tutela apreciado. 4. Presentes a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela."

No caso, o requerimento da agravante não se refere a nenhuma das duas hipóteses autorizativas, o que demonstra inexistir ilegalidade na decisão agravada. Ademais, sequer cabe alegar que o pedido de substituição do bem não se relacionaria à prestação jurisdicional, o que tornaria irrelevante o encerramento de tal função em primeiro grau. De fato, o objetivo da demanda cautelar é preservar a utilidade de futuro processo executivo fiscal, em vista de elevados débitos em relação ao patrimônio conhecido do devedor, através da constituição de garantia patrimonial, daí porque a substituição de tais bens, por implicar nova avaliação de sua suficiência e idoneidade como garantia da manutenção da pretensão executória fazendária, relaciona-se à função jurisdicional para o caso da medida cautelar fiscal, pois constituem elementos sobre os quais se baseiam a necessidade e utilidade da medida acautelatória.

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, 24 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001995-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : RAQUEL RITA ANDREATTA
ADVOGADO : SP310156 EVELIN DE OLIVEIRA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00026464020144036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista que já foi cancelado o CPF anterior e expedido um outro, a antecipação de tutela recursal não é mais urgente, devendo a reforma da decisão agravada ser apreciada após o regular contraditório.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002429-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J C COM/ E REPRESENTACOES BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085815220044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de utilização do sistema Bacenjud para buscar o endereço dos executados.

A União alega que esgotou os recursos disponíveis para a localização do endereço dos executados e sustenta que a utilização do sistema é imprescindível para que a execução não seja frustrada.

É o relatório.

Decido.

A citação da empresa executada restou infrutífera em três endereços diferentes.

A União requereu consultas através dos sistemas de CPF e CNPJ da Receita Federal e da CPFL, citação por oficial de justiça e citação por edital, sendo todas indeferidas por considerar que não houve esgotamento de todos os meios hábeis para a localização do executado.

Cinge-se a controvérsia, portanto, sobre a possibilidade de utilização do BACENJUD para encontrar o endereço atualizado do executado.

A Questão já está pacificada nesta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DO ENDEREÇO DA DEVEDORA - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO. 1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal). 2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens. 3. Embora não restando comprovado, nos autos, que a CEF tenha esgotado os meios ao seu alcance no sentido de obter informações acerca do endereço da devedora, justifica-se a expedição dos ofícios na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a agravante obter o endereço da parte ré para promover a citação. 4. A agravada já foi procurada nos endereços que forneceu à agravante, quando da realização do contrato, não tendo sido localizada. 5. Procurada em endereço de seu suposto genitor, foi à Senhora Oficial de Justiça, que se tratava de homônima, o que restou comprovado pela exibição dos documentos de identificação da filha do morador do imóvel (fl. 37). 6. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência da devedora. 7. Agravo provido. (AI 01185857920064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:17/07/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. CABIMENTO. I - Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, justifica-se a providência requerida. II - Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.017426-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04/05/2009, DJF3 24/06/2009, p. 239) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. 1. O autor tem a responsabilidade de promover os atos e diligências necessárias à localização de bens do réu. Somente em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, é que se admite a requisição judicial de dados garantidos por sigilo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Demonstrado, no caso, o esgotamento dos meios de que dispõe o autor para localização de bens do réu, mediante consultas aos Cartórios de Registro de Imóveis e ao DETRAN - Departamento de Trânsito. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 00564757820054030000, JUIZ CONVOCADO DENISE AVELAR, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2009 PÁGINA: 202)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS REQUERIDOS. SIGILO FISCAL DO EXECUTADO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE. PROVIMENTO. 1. O pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das últimas cinco declarações de bens da empresa executada, com vistas à obtenção de bens penhoráveis, é medida excepcional que somente se justifica perante a esgotamento das diligências para obtenção de bens que possam garantir o crédito, sem prejuízo do sigilo fiscal dos integrantes do pólo passivo. 2. Dessa forma, já foram realizadas algumas buscas através do Sistema de Cartório Certidões Ltda., cujos resultados foram negativos, caracterizando-se como esgotamento de vias. 3. Não há que se olvidar que a observância ao preceito pelo qual a execução deva ser feita do modo menos gravoso ao devedor convive com o da eficácia do juízo em interesse do credor. 4. Agravo de instrumento provido. (AI 00244596620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 179)

Pelo exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal para deferir a pesquisa do endereço do executado pelo Bacenjud.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002506-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002506-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: JOSE GENARO PIROZZI FILHO
ADVOGADO	: SP303879 MARIZA LEITE
AGRAVADO(A)	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: SP166098 FABIO MUNHOZ
PARTE RÉ	: MARIA DO ROSARIO PIROZZI
ADVOGADO	: SP278335 FELLIPP MATTEONI SANTOS
PARTE RÉ	: MARCO AURELIO PIROZZI e outros
	: FRANCISCO SERGIO PIROZZI
	: AUTO POSTO CANESIN LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	: 11.00.03729-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 117/120) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a decadência e a prescrição dos créditos tributários e a ilegitimidade passiva dos excipientes, entre eles o ora agravante, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o recorrente JOSÉ GENARO PIROZZI FILHO a ilegitimidade de parte, na medida em que não teve oportunidade de apresentar defesa no processo administrativo, conforme pronunciamento do STF nos autos do RE nº 608.246/PR.

Sustentou que, desta forma, violado o art. 5º, LV, CF.

Por outro lado, alegou que nunca foi sócio gerente e ou administrador e que, segundo o STF, o redirecionamento contra sócio-gerente depende de comprovação de conduta com excesso de mandato ou infringência de lei, contrato social ou estatuto, não bastando a simples inadimplência do tributo.

Quanto à decadência, alegou que se equivoca o Juízo de origem ao entender que o prazo decadencial é contado do término do processo administrativo, pois não existe interrupção desse prazo ou mesmo suspensão, de modo que estão decaídos os créditos tributários, posto que superado o prazo de cinco anos entre o auto de infração emitido em 29/6/2004 e a efetiva inscrição em dívida ativa, que somente se deu em 5/6/2011, merecendo ser extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Subsidiariamente, caso não se entenda pela aplicação do art. 173, I, CTN, alegou a prescrição, nos termos do Decreto nº 20.910/32, contada da data da prática do ato, ou seja, do auto de infração que ocorreu em 29/6/2004. Ressaltou que a distribuição da execução fiscal ocorreu somente em 26/8/2011.

Alegou, também, que o processo administrativo tramitou de 2004 a 2011, o que não se pode admitir ante a ausência de respaldo legal.

Invocou o art. 5º, LXXVII, CF, bem como a Lei nº 9.784/99 que impõe o prazo de trinta dias para o término do processo administrativo, o que não restou observado.

Sustentou, portanto, a nulidade do processo administrativo e que não suspendeu o prazo prescricional da executiva, pois extrapolou o prazo prescricional da própria obrigação, conforme o art. 190, CC.

Argumentou que se a Fazenda não consegue julgar a impugnação e o recurso antes de cinco anos, por deficiência de sua estrutura, deve proceder ao protesto judicial para interromper a prescrição (art. 174, II, CTN), o que não fez na hipótese.

Defendeu, ainda, a nulidade da execução, tendo em vista a ausência de citação da empresa executada.

Aduziu que os supostos débitos são anteriores a 2004, quando ainda não vigia a LC 118/2005, de modo que a prescrição somente é interrompida pela citação válida da empresa executada, o não aconteceu.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, com aplicação do art. 515, § 3º, CPC, com a extinção do feito, nos termos do art. 269, IV, CPC, e a condenação da agravada nas custas, despesas e honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, CPC.

Decido.

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

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

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

Assim, a prescrição e a decadência, assim como a ilegitimidade passiva, podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

Recurso especial improvido.

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

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

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

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

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

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

Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (fl. 22).

Assim, cabível o redirecionamento sob tal fundamento.

Compulsando os autos, verifica-se que (i) a multa foi aplicada em 2004, com vencimento em 2009, conforme CDA acostada (fl. 18); (ii) o agravante ocupava posição de sócio e administrador tanto à época da infração administrativa, quanto da dissolução irregular da empresa, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 26/29). Destarte, cabível o redirecionamento em face do ora recorrente, porquanto presente no quadro societário da

empresa devedora, como administrador, à época do ilícito administrativo, bem como da dissolução irregular. Outrossim, cabível o redirecionamento do feito, tendo em vista que, compulsando o próprio título executivo (fls. 18/19), vislumbra-se a indicação do agravante como devedor solidário na CDA.

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

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO REITERADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM 25.8.2010 (RESP N. 1.182.462/AM). 1. É cediço que as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são aquelas elencadas no art. 535 do CPC, quais sejam: omissão, contradição ou obscuridade, não sendo esse o meio adequado para a rediscussão da causa em razão do inconformismo da parte embargante quanto aos termos em que foi proferido o julgado embargado. 2. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado decidiu de forma clara e suficiente no sentido de que, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova. Consignou-se, ainda, que isso ocorre pelo fato de que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. 3. Registre-se que a Primeira Seção desta Corte, no dia 25.8.2010, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, reiterou o entendimento acima esposado, o qual, inclusive, já havia sido adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009). 4. Deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC, em razão de que os presentes embargos de declaração foram manejados em data anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia discutida nos autos. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EARESP 200600641629, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/10/2010). (grifos)

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

Assim, possível o redirecionamento como pleiteado, ressaltando o direito dos incluídos em comprovar a inocorrência dessa responsabilidade, pelos meios processuais adequados.

Quanto à prescrição e à decadência, o débito executado decorre do exercício do Poder de Polícia exercido pela

Administração Pública, e embora não tributário, tem caráter administrativo, sendo, portanto, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Com efeito, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos (artigo 1º, do Decreto n. 20.910/1932), o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Neste sentido, é a jurisprudência que trago à colação:

ADMINISTRATIVO. MULTA . PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32 . RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. 2. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 9.12.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.105.442/RJ, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC, e da Resolução STJ 8/2008. 3. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.089.445/SC, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 19.8.2010, DJe 6.9.2010). 4. "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." (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). Agravo regimental do BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN e de VOLTA REDONDA FUTEBOL CLUBE improvidos. (STJ, AGRESP 201001417909, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . DECRETO 20.910/32 . PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.

...

10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.

...

14. Agravo regimental desprovido.

*(STJ - AGA - 951568, Processo: 200702210440, Data da decisão: 22/04/2008, Relator LUIZ FUX)
RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB. AUTARQUIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

1. O STJ consolidou o entendimento de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos.

2. Sendo a Sunab uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

3. Recurso especial não-provido.

(STJ - RESP - 374790, Processo: 200101569643, Data da decisão: 07/03/2006, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO . PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932.

1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ.

2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC - 200301990016199, Processo: 200301990016199, Data da decisão: 11/12/2007, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO)

Nesse sentido também nesta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 . 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no

sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado (AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007; REsp 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. 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 (Súmula 106 do STJ). 4. O valor em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois entre a data de constituição do crédito (25/12/1998, conforme consta da CDA, fls. 03, como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do ajuizamento da execução fiscal (22/8/2000) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. De rigor o prosseguimento do feito, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito. 6. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990453276, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:04/03/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DECRETO Nº 20.910/32.

OCORRÊNCIA. 1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as multas administrativas, por analogia com o disposto no Decreto nº 20.910/32, que instituiu um regime de prescrição de direito público, aplicável ao INMETRO, afastada, assim, a prescrição de direito privado, prevista no Código Civil. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 200761060039690, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2010).

Compulsando os autos, verifica-se que o auto de infração foi lavrado em 29/6/2004 (fl. 18) e que, contra ele, foi apresentada defesa, consoante processo administrativo colacionado aos autos (fls. 77/112), de cuja decisão foi intimada a executada em 19/2/2009.

Cediço que, enquanto não definitivamente constituído o crédito, através da impugnação administrativa, não há que se falar em decadência.

Aliás, essa é a Inteligência da Lei nº 9.873/99:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II). a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)

Da mesma forma, incoorreu a prescrição, posto que constituído definitivamente o crédito em 2009, a execução fiscal foi proposta em 2011, de modo que a prescrição foi interrompida com o despacho que ordenou a citação, consoante disposto no art. 8º, § 2º, Lei nº 6.830/80.

Importante ressaltar que não consta dos autos a data do despacho citatório, sendo certo que o mandado de citação foi expedido em 2012 (fl. 21).

Outrossim, também importa salientar que, no caso, aplica-se o quanto disposto no art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80. Destarte, incoorreu a prescrição alegada.

Por fim, cumpre ressaltar que a demora do processo administrativo decorreu justamente da impugnação administrativa apresentada pela empresa executada.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002551-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : F O SALINA E CIA LTDA e outro
: FRANCISCO OSVALDO SALINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13011083219984036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Renumerem-se os autos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, excluiu o sócio FRANCISCO OSVALDO SALINA do polo passivo (f. 150/2).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz 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 contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo

não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art, 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência no sentido de que o registro do distrato social, junto ao órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 30/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido."

AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 15/04/2011: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal,

nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido."

Na espécie, restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 23/09/2014 (f. 154/5), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.

Nem se alegue a ocorrência de indícios de dissolução irregular da empresa anteriormente ao distrato social em razão das diversas tentativas frustradas de citação da executada, pois não houve, na espécie, diligência de oficial de Justiça no endereço da empresa constante do cadastro da JUCESP, ou seja, Rua Carmini Angelo Delicato, 434, Bauru-SP (f. 154).

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002562-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INCONAC IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARA SILVIA REIS RODRIGUES D ANGELO COSTA
: GERALDO COSTA JUNIOR
ADVOGADO : SP118449 FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043319820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 168/175) que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravada, mas, de ofício, reconheceu a prescrição dos créditos inscritos na CDA nº 80 6 10 058649-4, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que os débitos em cobrança foram constituídos mediante auto de infração (fls. 32/61) e Termo de Confissão Espontânea (fls. 63/66).

Afirmou que o contribuinte, em 19/10/2006, aderiu ao parcelamento extraordinário (PAEX), momento em que restou interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN) e que a rescisão ocorreu em 24/11/2009, momento em que o débito voltou a ser exigível.

Ressaltou que, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 18/1/2011, dentro do lapso temporal do art. 174, CTN, não houve prescrição.

Sustentou como data da constituição do crédito 9/11/2009.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para afastar a prescrição da CDA nº 80 6 10 058649-4.

Decido.

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

Discute-se nos presentes autos **somente** a prescrição dos créditos inscritos sob o nº 80 6 10 058649-4.

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

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

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

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer

posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

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

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Segundo informações prestadas pela exequente, perante o Juízo de origem, os mencionados débitos foram constituídos mediante declaração entregue em 5/7/2001 (fl. 162).

Todavia, os créditos em comento foram objeto de parcelamento, em 28/9/2006.

É cediço que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento

do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Entretanto, entre a constituição do crédito tributário (5/7/2001) e a adesão ao parcelamento (28/9/2006), já decorrido o quinquênio prescricional, previsto no art. 174, CTN, não merecendo, portanto, reforma a decisão agravada.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002770-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTO ROSSI COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP176113B JOAO LOURENCO RODRIGUES DA SILVA 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. : 00202403020044036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 33) que indeferiu o levantamento do bloqueio de ativos financeiros, sob o fundamento de que ocorreu antes da efetivação do parcelamento, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que realizou o parcelamento dos débitos na forma estabelecida na Lei nº 10.522/02 e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, e diretamente junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo exigência de garantia, real ou fidejussória, de modo que não há fundamento legal para o bloqueio de ativos.

Asseverou que o bloqueio em duas contas bancárias de sua titularidade criou um "arrocho" financeiro e está lhe causando grande dano, dificultando pagamentos diversos (fornecedores e funcionários), correndo o risco de não

honrar o parcelamento.

Sustentou a prescrição dos créditos tributários em cobro.

Destacou que os débitos são de 9/12/2003 e que a execução fiscal foi distribuída em 15/6/20047, com citação válida em 23/7/2007, ou seja, mais de cinco anos da distribuição da demanda.

Aduziu que não se aplica, no caso, a suspensão prevista no art. 2º, § 3º, LEF, assim como a interrupção do art. 8º, § 2º, do mesmo diploma legal, tendo em vista o disposto no art. 146, III, CF, prevalecendo as disposições do art. 174, CTN.

Asseverou que tampouco pode ser considerar a suspensão do art. 40, Lei nº 6.830/80, posto que incompatível com o art. 174, CTN.

Salientou também que a citação válida ocorreu em 13/4/2006, ou seja, mais de cinco anos da efetiva constituição do crédito tributário (na data de 7/11/2001), de modo que está prescrito.

Afirmou que a Fazenda Nacional não se atentou às disposições do art. 219, CPC.

Alegou que não houve nenhuma das hipóteses previstas como interrupção da prescrição.

Argumentou que, com a adesão ao parcelamento, não houve renúncia à prescrição, novação, reconhecimento da dívida ou qualquer outro subterfúgio jurídico para justificar a não ocorrência da prescrição.

Requeriu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para liberar os valores bloqueados e, ao final, o provimento do agravo, para acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários em cobro e determinar a extinção do processo, nos termos do art. 269, I, CPC.

Decido.

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.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros ao 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 penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

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.

Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

Por outro lado, verifica-se que a agravada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 10.522 /2002.

Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica, necessariamente, o levantamento da garantia prestada.

Estabeleceu a Lei nº 10.522 /2002, com redação dada pela MP nº 449/2008:

Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada:

...

II. ao oferecimento, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, observados os limites e as condições estabelecidas no ato de que trata o art. 14F. Após, a conversão da MP nº 449/2008 na Lei nº 11.941/2009, restou estabelecido na Lei nº 10.522 /2002:

Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei.

1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Observa-se, portanto, que a exigência da garantia permanece, quando já existente nos autos da execução fiscal, nos seguintes termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009:

Art. 33. O pedido de parcelamento no âmbito da PGFN fica condicionado à apresentação de garantia real ou fidejussória, quando o valor da dívida consolidada for superior àquele fixado em Portaria do Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Tratando-se de débitos em execução fiscal, com penhora ou arresto de bens efetivados nos autos, ou com outra garantia, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a concessão do parcelamento fica condicionada à manutenção da garantia prestada, observados os requisitos de suficiência e idoneidade, independentemente do valor do débito.

§ 2º A manutenção da garantia a que se refere o parágrafo anterior será exigida ainda que o valor do débito seja inferior ao limite previsto no caput. (grifos)

É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento (fls.66, 69, 72, 75, 78, 81), em 18/2/2013, é posterior a efetivação da penhora (fl. 602), em 15/2/2013.

Destarte, é de rigor a manutenção da constrição.

Outrossim, cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, em atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

Importante ressaltar que a hipótese em comento não encontra amparo no art. 649, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e, portanto, não constituía "salário".

É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a ser honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades da empresa, o que inocorreu na hipótese, de modo que, mais uma vez, resta mantida a constrição em comento.

Quanto à alegada prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, entendo pela possibilidade de sua apreciação.

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

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

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

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

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Na consta dos autos informação sobre a entrega da declaração, sendo certo de que os débitos tiveram vencimento em 30/4/1998, 31/7/1998, 31/8/1998, 30/10/1998, 30/11/1998, 29/1/1999, 13/2/1998, 13/3/1998, 15/4/1998, 15/5/1998, 16/6/1998, 15/7/1998, 14/8/1998, 15/9/1998, 15/10/1998, 13/11/1998, 15/12/1998, 10/2/1998, 10/3/1998, 8/4/1998, 8/8/1998, 10/6/1998, 10/7/1998, 10/8/1998, 10/9/1998, 9/10/1998, 10/11/1998, 10/12/1998, 8/1/1999.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a agravante requereu o "reparcelamento" da dívida inscrita. É cediço que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo

com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Destarte, para apreciação da alegação ora ventilada, necessário o esclarecimento pelas partes acerca de se tratar ou não de reparcelamento.

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

Intimem-se as partes, para que esclareçam se houve parcelamento anterior do débito, sem prejuízo da apresentação de contraminuta pela agravada.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002791-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALVES PEREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP089510 LUIS AUGUSTO ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128648520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 81/83) que indeferiu pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante que, após o ajuizamento da ação e sem a devida instrução processual, a agravada, em 20/2/2009, pleiteou a suspensão da demanda por 120 dias, pleito deferido em 20/3/2009 e que, na referida petição, o representante da Fazenda Nacional renunciou ao direito de ser intimado da decisão que concedesse tal pedido.

Ressaltou que, passados cinco anos e dez meses da suspensão da demanda, a ora recorrida manteve-se inerte, deixando de dar o necessário e útil andamento do feito.

Sustentou, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Afirmou que a decisão agravada se mostra equivocada quanto entendimento de só haver prescrição intercorrente com base no art. 40, LEF, e que são necessários 6 anos contados da decisão que suspende o processo pela falta de localização de bens ou devedores para que possa decretar a prescrição intercorrente.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja suspenso o curso do processo e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a prescrição intercorrente.

Decido.

Quanto à prescrição intercorrente, cumpre ressaltar que as execuções fiscais não podem se prolongar por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes. Conforme disposto no § 4º do art. 40 da LEF, poderá o Juízo, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.

Ocorre que, no caso em comento, a exequente requereu prazo de 120 dias (fl. 41) e o Juízo de origem determinou o sobrestamento do feito (fl. 46), em 20/3/2009, sem a intimação da ora agravada.

Destarte, não há que se falar em prescrição intercorrente, no caso concreto, tendo em vista que a Fazenda Pública não tomou conhecimento da suspensão do feito, não se iniciando, portanto, a prescrição, na modalidade intercorrente, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, entendeu em não emprestar caminhada a agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial, negando-lhe, assim, provimento. 2. Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário. 3. As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos. 4. Agravo regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente."

(STJ, 1ª Turma, AGA 199901113636, rel. Min. José Delgado, DJU em 15/05/00, página 147)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CONDIÇÃO DE IMPLEMENTO. CIÊNCIA DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PRÉVIA. I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do STJ. II. Apenas pode a Fazenda Pública ser responsabilizada pela sua inércia quando intimada da decisão que determina o arquivamento dos autos. III. Inaplicável, in casu, a decretação de ofício da prescrição intercorrente, ante a ausência de condição de prévia. IV. Apelação provida." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 200803990436545, Relatora Des. Fed. Alda Basto, DJF3 em 31/03/09, página 869)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. I - Constato a inexistência de qualquer tipo de certidão cartorária de intimação pessoal ou vista dos autos ao representante da Agravada, após a determinação judicial de suspensão do processo executivo e arquivamento sem baixa. II - Restou demonstrado que a demora na Execução Fiscal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e não por negligência da Exequente, de modo que, não há que se falar, na hipótese dos autos, em prescrição do direito do Fisco prosseguir na ação executiva. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 200503000690127, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 30/03/09, página 566)

Nesse sentido também:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. 1.

Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição. Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990. 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200701355000, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 3. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ). 4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, **contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito**, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3º Região, AC 00061404920014036126, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA CONFIGURADA - OCORRIDA. 1. O d. Juízo "a quo" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. 2. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida ex officio pelo juiz e se configura quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99), com inércia exclusiva da exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço. 3. No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou o arquivamento do processo. Deste decisum, foi o exequente intimado tanto pelo Diário Oficial (certidão lavrada a fls. 21) quanto por Carta Precatória, ocasião em que o procurador da exequente foi pessoalmente cientificado, consoante cota lançada nos autos (fls. 32). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento e, ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada. Diante das considerações supra, não há como acolher a alegada nulidade por ausência de intimação do credor acerca do arquivamento dos autos determinado pelo d. Juízo. 4. Embora regularmente intimado do arquivamento do feito, o exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 24/10/2001, permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 28/10/2008, quando a parte exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente. 5. O exequente manifestou-se em 02/12/2008, porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. 6. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. 7. Apesar de o despacho que ordenou o arquivamento não ser fundamentado expressamente no artigo 40 da LEF, nota-se que o procedimento lá previsto foi devidamente cumprido. Ademais, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade. 8. Arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional, **com ciência à exequente**, que se quedou inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente. 9. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 00564886819994036182, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012). (grifos)

Ou ainda, em julgado desta Relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DCTF - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - SÚMULA 106/STF - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO - CIÊNCIA DA EXEQUENTE - AUSÊNCIA - MP 1.973-63/2000 - LEI 10.522/2002 - REMISSÃO - ART. 14, LEI 11.941/2009 - EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS INSCRITOS - ART. 111, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja

constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 2. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 3. A agravada trouxe a informação da data da entrega da declaração nº9582613, referente aos créditos em cobro, em 26/5/1997, data posterior ao vencimento (15/2/1996 a 15/1/1997), devendo a declaração do crédito, feito pelo contribuinte, ser adotada como a constituição do crédito tributário e, portanto, termo a quo do prazo prescricional. 4. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 1/2/2000 (fl. 26) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Não prescritos os créditos, posto que não decorrido o quinquênio prescricional entre a constituição definitiva do crédito (26/5/1997) até a propositura da execução fiscal (1/2/2000). 6. Quanto à prescrição intercorrente, o arquivamento, sem baixa na distribuição, foi determinado em atendimento ao determinado na Portaria nº 32/2000 da 3ª Vara Especializada em Execuções Fiscais, publicada no DOE em 14/11/2000, com fulcro no art. 20 e parágrafos da MP nº 1.973-63, de 29/6/2000. A medida foi realizada pelo serventuário da justiça, sem que tenha sido determinada pelo MM Juízo de origem ou tenha sido a exequente intimada/cientificada. 7. A MP nº 1.973-63, de 29/6/2000, após várias reedições, resultou na Lei nº 10.522/2002. 8. Não tendo sido o credor intimado do arquivamento, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente. 9. Prevê o art. 14, Lei nº 11.941/2009, para que o contribuinte desfrute do benefício da remissão, a necessidade que seu débito, separado nos grupos descritos, quais sejam, débitos inscritos em dívida ativa, débitos previdenciários e débitos perante a Receita Federal, não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00. 10. Conforme comprovou a agravada, a recorrente possui outras inscrições em dívida ativa em seu nome, atingindo valor superior a R\$ 298.950,76, não fazendo jus, portanto, à remissão pleiteada. 11. Por se tratar a remissão de exclusão de crédito tributário, a interpretação da norma legal reguladora deve ser realizada literalmente, nos termos em que preceitua o art. 111, CTN. 12. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3,ª Região, AI 00274163520114030000, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012). (grifos)

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002848-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP183552 FABIO GUERREIRO MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199994120134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 58/59) que deixou de conhecer da exceção de pré-executividade, por entender se tratar de via inadequada para as arguições do excipiente, ora agravante. Nas razões recursais, alegou o recorrente que trouxe provas inequívocas de que o lançamento (imposto de renda) se deu sobre informações prestadas equivocadamente pela empregadora .

Ressaltou que a Procuradoria da Fazenda Nacional, acertadamente, requereu o sobrestamento do feito por 180 dias para análise das alegações tecidas.

Sustentou que deveria o Juízo a quo conceder o sobrestamento requerido e , após manifestação da Procuradoria, conhecer ou não da exceção.

Defendeu o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese.

Requeru o acolhimento do agravo, para deferir o sobrestamento do feito pelo prazo de 180 dias requerido pela agravada e somente conhecer ou não da exceção apresentada após a manifestação da Procuradoria. Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ou atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003572-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP328437 RENATO DAMACENO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006806819784036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12873/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-21.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISALTINO ALEXANDRE DE SOUZA e outro
: MARIA DE FATIMA COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP086222 AMAURI DIAS CORREA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO(A) : COOPERATIVA HABITACIONAL VICENTE DE CARVALHO

ADVOGADO : SP023262 FLAVIO TIRLONE e outro
PARTE RÉ : CONDOMINIO EDIFICIO COSTA RICA e outro
: ARLINDO DACAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA E ACRESCIDOS. BEM DA UNIÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A perícia judicial concluiu no sentido que o imóvel usucapiendo localiza-se em terrenos de marinha e acrescidos.
2. Tratando-se de bem de domínio da União (CR, art. 20, VII), inadmissível a aquisição da propriedade por usucapião (CR, art. 183, § 3º), restando prejudicada a análise das alegações dos apelantes de validade da hipoteca que grava o imóvel em garantia de financiamento imobiliário concedido pela Caixa Econômica Federal, assim como de violação às súmulas e dispositivos elencados nas razões recursais.
3. A interposição do Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.050735-3 não é causa de suspensão dos autos originários, razão pela qual não prospera a afirmação dos autores de que a prolação de sentença importaria em "tumulto processual". Eventuais sentenças proferidas em feitos análogos não vinculam o magistrado na análise das provas produzidas nestes autos.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DENISE PASSARELI SURMONTE e outros
: RAQUEL MARSOLA DO CARMO
: ANA BEATRIZ MARTIN HIRAMA
: DAYSE DE OLIVEIRA
: LILIAN CEZARINI MAYO
: MARACY ALICE DE JESUS
: MARAJOARA APARECIDA DE JESUS LEITE
ADVOGADO : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00078971020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. SERVIDOR. 10,94%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza

Tartuce, j. 27.02.12).

2. Recurso de apelação dos embargados parcialmente 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 parcial provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033115-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DALVA MACHADO DA SILVA e outro
: DARCY ANTONIA QUEIROZ
ADVOGADO : SP011030 JOSE ANTONIO LEAL CHAVES e outro
APELADO(A) : ALDENORA COSTA DEL COMPARE
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
EXCLUIDO : SEBASTIANA JESUS MARQUES e outro
: SEBASTIANA MARIA SANCHES
No. ORIG. : 00331157920074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.

1. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13; AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09).
2. Confira-se que Dalva e Darcy firmaram acordo em 28.04.99 e 29.08.00, respectivamente (cf. fls. 337 e 338, autos em apenso), ou seja, antes do trânsito em julgado da decisão exequenda em 27.08.02. Portanto, os honorários sobre os valores pagos em razão da transação deverão ser divididos igualmente entre as partes.
3. Recurso de apelação da União provido, para que os honorários sobre os valores pagos em razão da transação sejam divididos igualmente entre as partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-16.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA LAURIDES AMAIS BUENO
ADVOGADO : SP091135 ALCEBIADES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro
PARTE RÉ : GILDASIO MATIAS DOS SANTOS
: MARIA ERONDINA LUCAS
No. ORIG. : 00078721620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. DESNECESSIDADE. FALTA DE UTILIDADE DO PROVIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito (STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07).
2. Conforme ponderou o MM. Juízo *a quo*, a celebração de acordo na ação de falência da corré importa em perda superveniente do interesse de agir, pois "o proceder da autora ao pretender comprar o imóvel em questão - cuja propriedade entendia adquirida por meio do instituto da usucapião - demonstra clara e inequívoca intenção sua de agora valer-se do instituto da compra e venda para a consecução da pretensão veiculada na inicial, já que este último negócio não é compatível com a vontade de usucapir o bem".
3. A afirmação da apelante de que preencheria os requisitos da ação de usucapião, de natureza meramente declaratória, não deve prevalecer à vista da notícia de celebração do contrato de compra e venda do imóvel, fato modificativo de seu direito alegado pela corré nos termos do art. 326 do Código de Processo Civil.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-70.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JAIRO SOUZA BARANANO

ADVOGADO : SP138838 LUIZ AIRTON GARAVELLO e outro
No. ORIG. : 00018607020024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA; SERVIDOR. URP. 7/30 DE 16,19%. 04.88 E 05.88. REAJUSTE. STF, SÚMULA N. 671. APLICABILIDADE.

1. A controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP relativamente a abril e maio de 1988 restou superada pelo advento da Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".
2. Confirma-se que o título executivo decidiu a pretensão do autor, acerca do reajuste da URP de abril e maio de 1988, de 7/30 de 16,19%, no sentido da incidência sobre vencimento e salários de abril e maio de 1988. Portanto, descabe acolher os cálculos da Contadoria que fez incidir o referido índice até novembro de 1988.
3. Apelação da União conhecida em parte, e nesta, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da União e, nesta, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006360-36.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOSPITAL SAO FRANCISCO SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063603620124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAL NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO-SAT. CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. A Súmula n. 213 do Superior Tribunal de Justiça expressamente admite o mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária: O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.
2. A mera oposição de embargos de declaração, como consequência no natural exercício de faculdade processual, não suscita a aplicação da multa do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, a qual somente incide se houver manifesto intuito protelatório.
3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08),

não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EEResp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

6. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

7. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região.

8. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).

9. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

10. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

11. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

12. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a

remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

13. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

14. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

15. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

16. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

17. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea *a, b, c*, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

18. Reexame necessário e apelações parcialmente 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 parcial provimento ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025596-10.1994.4.03.6100/SP

1994.61.00.025596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro
APELADO(A) : LAURA CARREGARI POSTIGO e outros
: SILVIA APARECIDA POSTIGO
: MARIA APARECIDA POSTIGO
: MARLI APARECIDA POSTIGO COSTA
: DEISE CINCHILHA POSTIGO
: FABIANA POSTIGO CANONIGO
: RENATO CINCHILLA POSTIGO
: RONALDO CINCHILHA POSTIGO
: SONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP120304 LORIVALDO JOSE DE SA e outro
INTERESSADO(A) : VILLABOIM IND/ E COM/ DE CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP109464 CELIO GURFINKEL MARQUES DE GODOY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255961019944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. REQUISITOS. PRESENÇA.

1. Não conhecimento do reexame necessário, uma vez que a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, não está incluída no rol do art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. Os autores sustentam a posse mansa e pacífica do imóvel usucapiendo, o ânimo de dono e o tempo hábil, requisitos da ação de usucapião. A circunstância de a posse basear-se em justo título, vale dizer, em contrato de compromisso de compra e venda (cf. "recibo de sinal e princípio de pagamento), não permite afirmar a falta de interesse na propositura da ação de usucapião extraordinário ou a necessidade de ajuizamento de ação de adjudicação compulsória. Ademais, a posse foi transmitida aos autores não com base no domínio, mas em sua expectativa.
3. A sentença não reputou verdadeiros os fatos alegados pelos autores, malgrado a decretação da revelia dos réus citados por edital, razão pela qual não se verifica nulidade ou ofensa ao art. 320, I, do Código de Processo Civil.
4. O contrato de compra e venda do imóvel, datado de 20.09.71, e o carnê do IPTU do exercício de 1992, em nome da coautora, demonstram a posse com ânimo de dono pelo prazo legal (CC de 1916, art. 550).
5. A adjudicação do imóvel usucapiendo pela Caixa Econômica Federal, em 11.10.82, não tem o condão de interromper o lapso temporal para o usucapião, uma vez que a apelante não registrou a carta de adjudicação nem comprovou que os autores dela obtiveram ciência (CC de 1916, arts. 553 e 172).
6. Considerando-se que não houve transferência de domínio à Caixa Econômica Federal, revela-se impertinente a alegação de impossibilidade de usucapião por se tratar de bem de empresa pública federal (cujo capital é da União).
7. O afirmado prejuízo pela ausência de inscrição do compromisso de compra e venda deve ser deduzido pela Caixa Econômica Federal em via própria.
8. Reexame necessário não conhecido. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006052-62.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
No. ORIG. : 00060526220104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. MILITAR. 28,86%. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. HONORÁRIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do *quantum debeatur*. A esse valor o juiz somente poderá incluir, mediante jurisdição espontânea, acréscimos decorrentes de questões de ordem pública ou que a própria legislação assim o permita. Ao devedor cabe defender-se desse pleito mediante embargos, cuja pretensão há de consistir em limitar o *quantum* ao título judicial. Assim, o juiz não poderá incluir na pretensão executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à pretensão executiva deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução ou que a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, venha a sugerir valor diverso (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

3. Determinado o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo credor. Recurso de apelação da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo credor e negar provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014924-97.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA ANGELICA CIACCO
ADVOGADO : SP126930 DAYSE CIACO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00149249720094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO.

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confirma-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).
2. Pode-se constatar que, entre a data do trânsito em julgado do acórdão (16.05.01) e a da apresentação dos cálculos de liquidação pela credora (08.07.09) decorreu prazo superior a 5 anos. Desse modo, merece ser reformada a sentença, em razão da prescrição.
3. Pronunciada a prescrição da pretensão executiva. Prejudicada a apelação do INSS.

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, pronunciar a prescrição da pretensão executiva e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011590-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FLORIPES PRADO DE ALMEIDA MENDES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO(A) : WALDYR MENDES MENDONCA
ADVOGADO : SP051395 JOSE ROQUE TAMBELINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : RENATO FACHINI e outro
: MARGARIDA SOARES FACHINI
No. ORIG. : 00115908520004036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. BEM DOMINICAL. BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. A certidão do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo esclarece que o imóvel é objeto de transcrição em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na condição de sucessor do INPS.
2. O compromisso de compra e venda celebrado pelo INPS com terceiros não tem o condão de transferir a propriedade do bem imóvel (CC de 1916, art. 533).

3. A circunstância de se tratar de bem dominical não afasta a natureza de bem público, não sujeito a usucapião (CR, arts. 183, § 3º, 191, parágrafo único). Nesses termos, a Súmula n. 340 do Supremo Tribunal Federal.
4. Não merece reparo a sentença recorrida, que em face da impossibilidade jurídica do pedido, extinguiu a ação de usucapião com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 12878/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023923-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : WALDEMAR NOLF FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192018 DANIELLE RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00239239320054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO ORDINÁRIO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. DOMÍNIO DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. DESPESAS PROCESSUAIS. REEMBOLSO.

1. O autor instruiu a petição inicial com certidão do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo na qual consta que adquiriu parte ideal de 68.728 m², destacada de metade ideal de um sítio. Em 21.09.59, adquiriu, a título de adjudicação, outra parte ideal do sítio, com área de 29.040 m². O certificado de cadastro de imóvel rural, expedido pelo INCRA em 1999, e a certidão de dados de imóveis rurais, expedida pela Secretaria da Receita Federal em 2000, indicam a manutenção da posse do imóvel pelo autor. A União, por outro lado, sustenta que a área seria de sua propriedade, uma vez que situada dentro do perímetro de Antigo Aldeamento Indígena de Pinheiros e Barueri, conforme "Relatório da Comissão de Cadastro e Tombamento dos Próprios Nacionais, publicado no diário oficial da União de 16 de dezembro de 1923". A alegação da União não permite formular um juízo abalizado quanto à sua propriedade, nem infirma a presunção de validade do registro imobiliário (CC, art. 1.245, § 2º). Ademais, a Súmula n. 650 do Supremo Tribunal Federal dispõe que antigos aldeamentos indígenas não são considerados bens da União. Nesse sentido, a manifestação do Ilustre Procurador Regional da República.
2. Não restando comprovado nos autos que se trata de área destinada a aldeamento indígena, deve ser afastada a afirmação de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais elencados pela apelante, assim como de violação a direito expresso em convenções internacionais.
3. Tendo em vista a que foram cumpridos os requisitos dos arts. 941 a 944 do Código de Processo Civil, e havendo prova nos autos de que o autor exerce a posse do imóvel por mais de 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição (CC de 1916, art. 550), deve ser mantida a sentença que julgou procedente a ação de usucapião.
4. Tratando-se de causa em que foi vencida a fazenda pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os

honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. O reembolso das despesas processuais deve ser mantido, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.289/96.
5. Apelação não provida. Reexame necessário provido em parte, para condenar a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004115-95.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ABREU ALEIXO e outros
: JOSE ALBERTO ABREU ALEIXO
: ELISA ABREU ALEIXO
: MARIA JOSE ALEIXO DE CARVALHO
: GLAUCIA MARQUES DE CARVALHO TUPAN
: FERNANDO BISPO TUPAN
: MARCIO MARQUES DE CARVALHO
: ANDREA MARQUES DE CARVALHO
: MARIA IZABEL DE ABREU ALEIXO LOPES
: ROBERTO FONTES LOPES
: VERA LUCIA ABREU ALEIXO SALES
: JOSE BEZERRA DE SALES
: ELISABETH DE ABREU ALEIXO GELMETTI
: MARCIA REGINA DE ABREU ALEIXO
: ANGELO ALEXANDRE ABREU ALEIXO
: MARIA RITA BARBOSA ALEIXO
ADVOGADO : SP151510 WALTER JOSE DE SANTANA e outro
APELANTE : OSCAR RAMOS DO NASCIMENTO e outros
: ROBERTO ELVIRO DE SOUZA CARVALHO
: CONCEICAO DE ABREU ALEIXO CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041159520024036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. DOMÍNIO DA UNIÃO. ALEGAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento de ação de usucapião de imóvel que a União alega ser terreno de marinha e cuja análise demanda dilação probatória.
2. Encontram-se presentes os requisitos dos arts. 550 e 552 do Código de Processo Civil. Os documentos juntados

aos autos demonstram que os autores exercem a posse mansa e pacífica do imóvel, com *animus domini*, há mais de 20 (vinte) anos. A prova pericial indicou não se tratar de terreno de marinha ou acrescido, não tendo sido demarcada, pela União, a Linha do Preamar Médio de 1831 (DL n. 9.760/46, art. 2º).

3. Tendo em vista que a União, intimada, contestou o feito, aduzindo que o imóvel usucapiendo seria de sua propriedade, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade. No entanto, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

4. Apelação e reexame necessário providos em parte, para condenar a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005077-37.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE PAULA ROCHA e outros
: NEWTON ALFREDO SIQUEIRA
: SELMA IZILDINHA MANDATTO
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE AUTORA : BENEDITO CARLOS DA SILVA e outro
: MARIA ANGELICA CIACCO
No. ORIG. : 00050773720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO.

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confira-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).

2. Pode-se constatar que entre a data do trânsito em julgado do acórdão (16.05.01) e a da apresentação dos cálculos de liquidação pelos credores (29.01.10) decorreu prazo superior a 5 anos. Desse modo, merece ser reformada a sentença, em razão da prescrição.

3. Pronunciada a prescrição da pretensão executiva. Prejudicada a apelação do INSS.

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, pronunciar a prescrição da pretensão executiva e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009192-67.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUCIA HELENA SANTOS PEREIRA e outros
: AMERICO ANTONINHO BARBUIO
: ROSANGELA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
INTERESSADO(A) : MARIO ROBERTO PICCOLO e outros
No. ORIG. : 00091926720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. ANUÊNIO. ADICIONAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confirma-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).
2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
3. Decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data do trânsito em julgado (12.06.03) e a da apresentação dos cálculos de liquidação (02.06.11) pelos embargados Lucia Helena, Américo Antoninho e Rosangela.
4. Recurso de apelação da União provido para reconhecer a prescrição executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-04.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALO SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP229412 DANIEL BAPTISTA MARTINEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00033260420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA.

1. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário (STF, Súmula n. 688).
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004624-94.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004624-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LEGUS AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP083163 CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046249420104036120 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. UM TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRAZO DECENAL. TRÂNSITO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente. Apelação da União não conhecida quanto ao adicional de hora-extra, por se tratar de matéria estranha à demanda.

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91.
4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).
5. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região.
6. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).
7. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).
8. A questão concernente à incidência de contribuições sociais sobre a remuneração paga ou creditada a título de gratificação natalina encontra-se superada pela Súmula n. 688 do Supremo Tribunal Federal: É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.
9. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.
10. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".
11. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.
12. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.
13. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo

em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

14. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

15. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

16. *Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

17. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05.

18. Apelação da União conhecida em parte e, nesta, e ao reexame necessário e apelação da impetrante, 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 ao reexame necessário e à apelação da impetrante, conhecer em parte da apelação da União, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-40.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ON BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00017114020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. HORA EXTRA. ADICIONAL DE "QUEBRA DE CAIXA".

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

2. Ao contrário do que ocorre com o pagamento *in natura* de alimentação ao empregado, o pagamento em dinheiro sujeita-se às delimitações do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei n. 6.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto n. 78.676/76 e, depois, pelo Decreto n. 5/91 e pela Portaria MTPS/MEEFP/MS n. 01/91 para que não se sujeite à incidência de contribuição social. Adota-se o entendimento decorrente do Enunciado n. 241 do Superior Tribunal do Trabalho: "O vale refeição, fornecido por força de contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos". Nesse sentido, STJ, REsp n. 433.230-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.02.03, p. 229. (AC n. 96.03.081009-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.09.06).

3. O valor pago mensalmente a empregados responsáveis pela administração do caixa, a denominada "quebra de caixa", tem natureza salarial (TRF da 3ª Região, AMS n. 0009581-46.2012.4.03.6128, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 21.05.13; AI n. 0004231-94.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Domingues, j. 07.05.13 e AMS n. 0018020-67.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 04.12.12). Nesse sentido, a Súmula n. 247 do Tribunal Superior do Trabalho: "A parcela paga aos bancários sob a denominação 'quebra de caixa' possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais".

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006361-21.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDAÇÃO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESTINADAS A TERCEIROS (ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 11.457/07). VERBAS INDENIZATÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. ADICIONAL NOTURNO. HORA EXTRA. SALÁRIO MATERNIDADE.

1. As contribuições devidas a terceiros que tenham a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/07, são igualmente inexigíveis. Precedente da 5ª Turma deste Tribunal.
2. As contribuições devidas a terceiros em que se reconheça a inexigibilidade não são compensáveis, uma vez que a compensação, no direito tributário, depende de lei específica que a autorize, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, o que não se verifica. Ressalva-se a possibilidade de se pleitear eventual restituição administrativamente (TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.005705-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.12).
3. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para declarar a exigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, bem como afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
4. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).
6. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
7. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos. Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014769-70.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : GRUPO GONCALVES DIAS S/A
ADVOGADO : SP290715 FABIO BENDHEIM SANTAROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00147697020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

2. Reexame necessário e apelação 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 ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011940-41.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PRODUQUIMICA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00119404120124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. 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 Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). 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. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: *a)* o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; *b)* o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e *c)* não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n.

2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

2. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

3. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021939-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER
e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00219393020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVAS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

2. A parte autora objetiva a compensação dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores a distribuição da

demanda até o seu transito em julgado, mas não comprovou o efetivo recolhimento da contribuição. Além disso, embora deduzida pretensão recursal referente à compensação, a autora desistiu desse pedido em primeiro grau (fls. 41/42).

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento á apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000380-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COLEGIO PALMARES S/A
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003801720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Súmula n. 213 do Superior Tribunal de Justiça expressamente admite o mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária.
2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05.
4. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).
5. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".
6. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie

(Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgERESP n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgERESP n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

7. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

8. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

9. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

10. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

11. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

12. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos. Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.61.00.020486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMBRASIL EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00204869720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. 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 Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). 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. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: *a*) o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; *b*) o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e *c*) não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

4. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os

benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

5. Apelação parcialmente provida. Segurança concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para conceder em parte a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio doença ou acidente, pagos nos primeiros quinze dias de afastamento e adicional de férias; e fixar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente e comprovados nestes autos, nos cinco anos anteriores da data da propositura deste mandado de segurança, observando-se os critérios explicitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002935-08.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ORIENTE PREFEITURA
ADVOGADO : GIOVANI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029350820114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. ADICIONAIS DE HORA EXTRA E TRABALHO NOTURNO. GRATIFICAÇÃO. AUXÍLIO "QUEBRA DE CAIXA". EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS.

1. Os embargos de declaração não modificaram o julgado, mas tão somente sanaram contradição em relação à distribuição do ônus da sucumbência e quanto aos juros de mora.
2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias) (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).
4. Os adicionais de hora-extra e de trabalho noturno têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. O valor pago mensalmente a empregados responsáveis pela administração do caixa, a denominada "quebra de caixa", tem natureza salarial.
7. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
8. Apelação da autora não provida. Reexame necessário e apelação da União parcialmente 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 à apelação da autora e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006990-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IATE CLUBE DE SANTOS
ADVOGADO : SP180557 CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069906420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. ADICIONAL DE UM TERÇO FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DO

RECOLHIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, horas extras e terço constitucional de férias (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
2. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de férias indenizadas e de auxílio creche.
3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou dois entendimentos sobre compensação tributária em mandado de segurança, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a mera declaração do direito à compensação não necessita da comprovação dos recolhimentos (Súmula n. 213); se além da declaração do direito à compensação for deduzida pretensão referente ao indébito (reconhecimento, juros, prescrição, correção, CND, suspensão etc), exige-se comprovação do alegado recolhimento indevido (STJ, REsp n. 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.05.09).
4. A parte impetrante objetiva compensar os valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data da propositura deste mandado de segurança, mas não comprovou o efetivo recolhimento nesse período. Dessa forma, o pedido de compensação deve ser julgado improcedente em razão da falta de direito líquido e certo.
5. Apelações não providas. Reexame necessário 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 reexame necessário e negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 12881/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004990-76.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.004990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HERCULES SANTOS
ADVOGADO : SP168706 EDUARDO JOAQUIM MIRANDA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00049907620124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A competência para processar e julgar os fatos objetos da presente ação penal é da Justiça Federal. O réu fez uso de documentos particulares perante uma autarquia federal, o Conselho Regional de Educação Física, a atrair a competência da Justiça Federal.
2. Materialidade e autoria comprovadas pela prova documental e testemunhal. O réu admitiu o cometimento do delito.
3. O crime de uso de documento falso se consuma com a apresentação desse documento perante terceiros, logo a posterior solicitação de cancelamento do registro profissional não tem o condão de afastar a configuração do delito.

4. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001412-27.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BAPTISTA DA SILVA
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: ANTONIO APARECIDO UGATTIS
ADVOGADO : SP198890 DALSON DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00014122720034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. AMBIENTAL. IMPEDIR OU DIFICULTAR A REGENERAÇÃO NATURAL DE FLORESTAS. LEI N. 9.605/98, ART. 48. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O delito do art. 48 da Lei n. 9.605/98 consiste em impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação. Trata-se de delito permanente, pois a situação de antijuridicidade que caracteriza o delito subsiste enquanto não cessa sua conduta que impede o ambiente de regenerar-se naturalmente. Sendo assim, o termo inicial da prescrição não é o ato lesivo em si, visto que a norma penal sanciona a conduta posterior à agressão (TRF da 3ª Região, HC n. 200603000269785, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 28.07.09; RSE n. 199961060094287, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 02.10.07).

2. Em que pese meu entendimento quanto à natureza permanente do delito do art. 48 da Lei n. 9.605/98, desde o recebimento da denúncia em 30.04.04 (fl. 115), até a data da publicação da sentença condenatória em 28.03.14 (fl. 811), transcorreu período superior a 2 (dois) anos, restando prescrita a pretensão punitiva estatal em relação a João Baptista da Silva, Antonio Carlos da Silva e Antonio Aparecido Ugattis, com base na pena em concreto.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para decretar extinta a punibilidade estatal com relação a João Baptista da Silva, Antonio Carlos da Silva e Antonio Aparecido Ugattis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000009-62.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000009-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELSON YAMASAKI JUNIOR
ADVOGADO : MS005379 ROBERTO CLAUS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000096220124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva por prova documental e testemunhal.
2. O dolo da conduta mostrou-se evidenciado pelas contradições dos relatos do réu e pela prova testemunhal.
3. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009588-73.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.009588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GUILHERME DE PRA NETO
ADVOGADO : SP183770 WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00095887320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. DESCLASSIFICAÇÃO. CONEXÃO. PRESCRIÇÃO. SONEGAÇÃO. LANÇAMENTO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO

1. Consoante apurado no âmbito do Procedimento Administrativo-Fiscal n. 19515.001906/2006-73, regularmente encerrado, a conduta imputada ao apelante resultou a redução de R\$ 36.577,50 (trinta e seis mil, quinhentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos), excetuados juros e multa, a título de Imposto de Renda, verificando-se correta, portanto, a subsunção dos fatos ao tipo penal do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, conforme entendeu o MM. Magistrado *a quo* (cfr. fl. 458), incabível a desclassificação para o delito do art. 2º, I, da Lei n. 8.137/90.
2. O presente feito e os Autos n. 0000986-11.2003.4.03.6181 decorrem de condutas e temporalidade distintas. Não obstante ambos derivem de gastos com cartão de crédito incompatíveis com a renda declarada pelo recorrente, é certo que, no presente feito, é apurado o delito de sonegação fiscal, consumado com a constituição definitiva do crédito tributário em 31.01.11, ao passo que nos Autos n. 0000986-11.2003.4.03.6181, apura-se o delito de evasão de divisas, que teria ocorrido no período de 1997 a 2001.
3. Rejeita-se a tese da prescrição antecipada, à vista da superveniência de sentença condenatória, que fixou a pena em 2 (dois) anos de reclusão. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V). Considerado o acerto da sentença ao proceder à capitulação jurídica dos fatos, pelas razões já expostas, convém assinalar que vigora a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, que assevera que é necessário o lançamento definitivo para a configuração de crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90. Entre a constituição do crédito tributário

(31.01.11, fl. 211) e o recebimento da denúncia (04.04.13, fl. 275), transcorreram 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 4 (quatro) dias. Entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença penal condenatória (25.04.14, fl. 462), transcorreu 1 (um) ano e 21 (vinte e um) dias. Contado o prazo prescricional a partir da sentença condenatória, à míngua de causa interruptiva do referido prazo, o término da pretensão punitiva do Estado está previsto para ocorrer em 24.04.18. Conclui-se, portanto, que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena aplicada em concreto.

4. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

5. Desprovido o recurso de apelação.

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, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016527-35.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.016527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABRICIO BRUNO CERQUEIRA DE DEUS reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : FERNANDO SILVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00165273520134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PRISÃO CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ADEQUAÇÃO. DETRAÇÃO PENAL.

1. Materialidade e autoria do delito de roubo comprovadas.

2. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, d).

3. Não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar pela sentença e a fixação do regime semiaberto de cumprimento de pena. Há necessidade, todavia, de proceder à expedição da guia de recolhimento provisória para o recambiamento do acusado para estabelecimento prisional adequado ao regime de cumprimento de pena fixado na sentença (STJ, RHC n. 52739, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.11.14, HC n. 286470, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 07.10.14, RHC n. 39060, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 25.02.14).

4. O cômputo do tempo de prisão provisória já cumprido deve ser considerado tão somente para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, de modo que essa modalidade de detração não implica modificação da pena definitiva fixada na sentença, sem prejuízo da avaliação pelo juiz da execução dos pressupostos para eventual progressão (art. 387, § 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.736/12).

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa do réu Fabrício Bruno Cerqueira de Deus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005032-67.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JHONATAN DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00050326720094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. AUTORIA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autoria do crime de roubo (art. 157, *caput*, do Código Penal) não foi satisfatoriamente comprovada pela prova documental e testemunhal.
2. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009498-42.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CLEBER ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00094984220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas pela prova documental e testemunhal.
2. O réu tem maus antecedentes, dado que apresenta condenação com trânsito em julgado em período anterior à

condenação dos autos.

3. O pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita para a isenção do pagamento das custas deverá ser apreciado pelo Juízo das Execuções Penais, que poderá sobrestar o pagamento enquanto perdurar o estado de pobreza, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002165-98.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIS RODOLFO RAMIREZ SALAZAR
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00021659820054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE PASSAPORTE ADULTERADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva mediante prova testemunhal e documental.

2. A conduta do réu subsume-se à ação nuclear prevista no art. 304, c. c. o art. 297, ambos do Código Penal, de modo que a capitulação jurídica está correta. O crime de falsa identidade é de natureza subsidiária e somente se configura à míngua da existência de outro mais grave, situação diversa da que se apresenta no caso.

3. Não se apresentam os requisitos legais para o reconhecimento do estado de necessidade exculpante. A conduta do réu é altamente censurável e reprovável.

4. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005279-09.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ESPEDITO PEREIRA DAS NEVES
No. ORIG. : 00052790920124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO (CP, ART. 297 C. C. O ART. 304). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA.

1. Provadas a materialidade e a autoria do delito de uso de documento falso mediante prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas e da prova testemunhal.
3. As circunstâncias do crime são comuns, sem embargo de serem dois documentos contrafeitos, tratando-se de réu primário e sem antecedentes.
4. Apelações desprovidas.

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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000571-16.2014.4.03.6125/SP

2014.61.25.000571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP242865 RENATA WOLFF DOS SANTOS DE VITO e outro
AGRAVADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00005711620144036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser impossível executar a sentença penal condenatória antes de transitar em julgado para a defesa (STF, HC n. 84.078, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.09). Resulta daí que a pretensão executória somente surge para a acusação quando do trânsito em julgado para ambas as partes, cuja data deve ser considerada como o termo inicial da respectiva prescrição, conforme precedentes jurisprudenciais (STJ, HC n. 127062, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.11.10; TRF da 3ª Região, AGEXPE n. 2010.61.04.006628-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.09.11; AGEXPE n. 2009.61.81.006920-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 04.10.11).
2. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004016-24.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALDENIR DA SILVA TRINDADE
ADVOGADO : SP159933 ALVARO DA SILVA TRINDADE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040162420084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. O art. 109 do Código Penal estabelece que a prescrição antes do trânsito em julgado da sentença final regula-se pelo máximo da pena cominada em abstrato ao delito.
2. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.
3. Aldenir da Silva Trindade não tem antecedentes criminais (fls. 668 e 693). As consequências do delito foram comuns à espécie. O prejuízo causado ao INSS foi de aproximados R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), os quais foram restituídos aos cofres públicos (fls. 123/133 e 601/602), mostrando-se suficiente à prevenção e reprovação do crime a fixação da pena-base em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.
4. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003206-93.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.003206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : RODRIGO DE SOUZA DA FONSECA

ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00032069320144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU PROJETADA. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. O art. 109 do Código Penal estabelece que a prescrição antes do trânsito em julgado da sentença final regula-se pelo máximo da pena cominada ao delito. Reconhecê-la mediante a aplicação de prazo prescricional relativo à pena a ser eventualmente aplicada ao agente importa violação ao citado dispositivo legal.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 12884/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002394-31.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDAÇÃO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP318606 FERRÚCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PÁDUA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00023943120134036102 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL: PROVIMENTO NO SENTIDO DO RECURSO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. UM TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORA-EXTRA. ADICIONAL NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-

lo: falta o interesse recursal.

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

6. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

7. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região.

8. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).

9. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

10. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

11. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo,

pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

12. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

13. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

14. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

15. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

16. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

17. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea *a, b, c*, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

18. Apelação da impetrante conhecida em parte e nesta desprovida. Apelação da União e reexame necessário parcialmente 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 em parte da apelação da impetrante e, na parte conhecida, negar provimento, e dar parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2011.61.00.016908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HDI SEGUROS S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO(A) : HDI SEGUROS S/A e outro. filial
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00169086320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO. MATRIZ. FILIAL. DOMICÍLIOS TRIBUTÁRIOS DISTINTOS. COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA. LICENÇA-PATERNIDADE, INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE. LIMITAÇÕES LEGAIS. EXIGIBILIDADE.

1. Não é admissível a extensão dos efeitos da tutela jurisdicional, em sede de mandado de segurança, às filiais localizadas em regiões diversas daquela da matriz e submetidas a autoridades administrativas distintas, à exceção da hipótese em que a matriz comprova a centralização do pagamento dos tributos em discussão, nos termos e condições previstos na legislação.
2. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
3. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador.
4. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade e licença-paternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
5. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. A compensação somente pode ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o direito.
6. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos.
7. Apelação da parte impetrante 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, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2013.61.09.000971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA e filia(l)(is)
: IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00009711520134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EEResp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

2. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região.

3. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).

4. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

5. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. 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 Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). 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. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão,

24.09.08).

6. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: a) o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; b) o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e c) não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).

7. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

8. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

9. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

10. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

11. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

12. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

13. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

14. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

15. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa

há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

16. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea *a, b, c*, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

17. Apelação da União não provida. Apelação das impetrantes não provida. Reexame necessário 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 à apelação da União, negar provimento à apelação das impetrantes e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-42.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BAP AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00013304220124036127 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HORA EXTRA.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

2. Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024801-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MOACYR RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 00248017620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. MILITAR. ANISTIA. ADCT, ART. 8º. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Conselho da Justiça Federal, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, dispõe acerca dos procedimentos para conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal. E, contrariamente ao asseverado pela apelante, quando da elaboração dos cálculos pela Contadoria, em 19.10.10, vigia a Resolução n. 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, a qual somente veio a ser revogada pela Resolução n. 134, a partir de 23.12.10, data em que foi publicada.
2. Não obstante a insurgência da União - relativa ao fato de a Contadoria não ter aplicado a Lei n. 11.960/09, que alterou o critério da correção monetária, com a substituição do IPCA-E pela TR a partir de julho de 2009 - é certo que nas contas dos embargos que apresentou também aplicou o IPCA-E como índice de correção no período de janeiro de 2001 a setembro de 2009.
3. Tampouco prospera a alegação quanto aos descontos a título de Fundo de Saúde e de Pensão Militar, dado que a apelante não apresentou subsídios para comprovar eventual pagamento em duplicidade.
4. Recurso de apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-64.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UNITED AUTO NAGOYA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00024666420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

1. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. 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 Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). 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. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: *a)* o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; *b)* o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e *c)* não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008775-19.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00087751920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

1. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. 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 Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). 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. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: *a)* o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a

contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; b) o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e c) não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-93.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUXILIAR RECURSOS HUMANOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00068429320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

2. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007546-40.2012.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CASTELO POSTOS DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00075464020124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

3. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. 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 Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). 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. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

4. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: a) o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; b) o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e c) não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).

5. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

6. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

7. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

8. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as

contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

9. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

10. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

11. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

12. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

13. *Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

14. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

15. Apelação da União conhecida em parte e, nesta e com relação ao reexame necessário, parcialmente 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 em parte da apelação da União e, nesta e quanto ao reexame necessário, dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.61.19.003901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00039011020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho.

2. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

3. Os valores pagos em virtude de faltas justificadas ou abonadas não constituem contraprestação dos serviços prestados, razão pela qual sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária.

4. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

5. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

6. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da parte impetrante provida. Apelação da União 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, dar parcial provimento ao reexame necessário, dar provimento à apelação da parte impetrante e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-96.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00064289620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORA EXTRA. INCIDÊNCIA.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
2. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP174292 FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00025413420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. JUROS. STJ, SÚMULA N. 188.

1. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed.

Johansom Di Salvo, j. 14.06.11).

2. Tratando-se de restituição de contribuição previdenciária indevidamente descontada, indubitosa a natureza tributária da pretensão. Desse modo, aplica-se a Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça: "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença".

3. Recurso de apelação da embargada não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 12887/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015473-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMBALATEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00154732020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

2. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011182-81.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00111828120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. HORA EXTRA, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
2. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).
3. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
4. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.
5. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".
6. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.
7. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.
8. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

9. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

10. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

11. *Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

12. Reexame necessário e apelações 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 ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025206-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEGURANCA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252067820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUNZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORA EXTRA. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TEMPO DE SERVIÇO. PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
2. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não integram o salário de contribuição os valores pagos a título de adicional por tempo de serviço e de que integram o salário de contribuição os valores pagos a título de hora extra, adicional noturno, gratificação e prêmio.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
4. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).
5. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".
6. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).
7. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.
8. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.
9. *Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança.* Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

10. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

11. *Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

12. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

13. Reexame necessário e apelações parcialmente 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 parcial provimento ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012622-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP185451 CAIO AMURI VARGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126220820124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).
2. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2010.61.05.008017-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12).
3. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.
4. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".
5. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.
6. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.
7. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.
8. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).
9. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de

outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

10. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

11. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante não provida. Reexame necessário 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 à apelação da União, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018703-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HELIO DE MELLO e outros. e outros
ADVOGADO : SP103732 LAURINDA DA CONCEICAO DA COSTA CAMPOS
No. ORIG. : 00187034620074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A embargante não logrou comprovar a suspensão do processo por inércia dos credores a embasar a ocorrência da prescrição, limitando-se a declarar que o cálculo da liquidação foi homologado em 18.11.85 e terem os autores ingressado com a execução dos honorários e custas somente em fevereiro de 2007.

2. Não merece ser reformada a sentença que assinalou a inoccorrência da prescrição, porquanto a execução de honorários de sucumbência fixada em percentual sobre o valor da condenação depende, escusado reiterar, do trânsito em julgado da sentença de liquidação. A insurgência quanto ao excesso de execução alegada pela União também restou impugnada pelo Juízo, que indicou expressamente o pagamento do valor controvertido, mediante comprovação de depósito no Banco do Brasil.

3. Recurso de apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003406-86.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LABORATORIOS FERRING LTDA
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034068620134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESTINADAS A TERCEIROS (ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 11.457/07). VERBAS INDENIZATÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

1. As contribuições devidas a terceiros que tenham a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/07, são igualmente inexigíveis.
2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou dois entendimentos sobre compensação tributária em mandado de segurança, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a mera declaração do direito à compensação não necessita da comprovação dos recolhimentos (Súmula n. 213); se além da declaração do direito à compensação for deduzida pretensão referente ao indébito (reconhecimento, juros, prescrição, correção, CND, suspensão etc), exige-se comprovação do alegado recolhimento indevido.
4. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da parte impetrante provida. Apelação da União 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, dar parcial provimento ao reexame necessário, dar provimento à apelação da parte impetrante e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011555-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : ITABIRITO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00025659820134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROPOSITURA DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. REQUISITOS: FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. CAUÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. O deferimento da medida cautelar exige os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado.

2. Resta superada a discussão sobre a admissibilidade da caução para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que em valor suficiente à garantia do juízo e antes da propositura da execução fiscal, em virtude do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.123.669, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

3. A requerente propôs medida cautelar de caução perante o Juízo *a quo* em que pretendia dar em caução imóvel consistente no conjunto de escritório n. 151A, no 15º pavimento, do sub-condomínio Torre Sul - bloco A, integrante do Canopus Corporate Alphaville (cfr. fl. 23) para garantia dos débitos de foro e laudêmio discutidos na Ação Declaratória n. 0002565-98.2013.403.6130. O processo foi extinto sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil (fls. 116/120). Malgrado se admita a caução para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, a requerente não comprovou ter o bem oferecido em caução valor suficiente à garantia do juízo. Não demonstrou, por meio idôneo, ser proprietária do imóvel ofertado nem sequer o valor do débito.

4. Medida cautelar julgada improcedente e prejudicado o agravo regimental.

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 improcedente a medida cautelar e prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405482-34.1998.4.03.6103/SP

1998.61.03.405482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSCAR MARINHO ESPINDOLA e outros
ADVOGADO : SP098658 MANOELA PEREIRA DIAS
APELANTE : JANETE MARINHO FERNANDEZ
: CLAUDIO DOS SANTOS MARINHO
: TEREZA CRISTINA MARINHO PERON
ADVOGADO : SP098658 MANOELA PEREIRA DIAS e outro
SUCEDIDO : ZILDA DOS SANTOS MARINHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : RJ102331 WAGNER LUIZ C COSENZA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : VERIANA MARIA DA CONCEICAO
: MANOEL DOS SANTOS VITORINO
: NELSON GOMES

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO. AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS.

1. As manifestações do primeiro perito judicial não permitem afirmar a exata localização do imóvel usucapiendo e que não estaria contido em terreno de marinha. Nessa ordem de ideias, a planta fornecida pelo segundo perito judicial, que indica provável erro no memorial descritivo e no levantamento topográfico efetuado pelo primeiro perito judicial. Assim, revela-se adequada a designação de nova perícia (CPC, art. 437).
2. Os autores não efetuaram o depósito dos honorários periciais, restando prejudicada a prova dos fatos constitutivos de seu direito (CPC, art. 333, I), em especial que o imóvel usucapiendo não estaria contido pela Linha Limite dos Terrenos Marginais - LLTM ou em terreno às margens de rios e lagoas que estejam sobre o influxo das marés.
3. Desnecessária a intimação pessoal para o pagamento dos honorários periciais, uma vez nos termos do art. 236 do Código de Processo Civil, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.
4. Preclusa a produção de prova pericial, e uma vez proferida sentença de improcedência, revela-se impertinente a determinação de nova instrução processual ou manifestação da União sobre a planta apresentada pelo segundo perito judicial.
5. Em relação à apelação da União, não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:
6. Apelação dos autores não provida. Apelação da União provida 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, negar provimento à apelação dos autores e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007347-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: CYRELA BAHIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: NEPAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: ANGRA DOS REIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: LIVING APIAI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: LIDER CYRELA DF 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: LC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
: INSTITUTO CYRELA
: CYRELA COSTA RICA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: LIVING TUPIZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP132478 PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO
: SP287576 MARCELO JORDÃO DE CHIACHIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

3. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

4. A parte impetrante objetiva compensar os valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data da propositura deste mandado de segurança, mas não comprovou o efetivo recolhimento nesse período. Dessa forma, o pedido de compensação deve ser julgado improcedente em razão da falta de direito líquido e certo.

5. Reexame necessário parcialmente provido e 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, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009611-41.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SP129811B GILSON JOSE RASADOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00096114120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRÊMIO OU INCENTIVO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

2. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região.

3. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).

4. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

5. O entendimento do STF é no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

6. O prêmio gratificação conforme o §1º do artigo 457 da CLT também entra no conceito de remuneração integrando o salário e, conseqüentemente sujeita-se a contribuição previdenciária" (TRF da 3ª Região, Agravo Legal na AC n. 2009.61.05.001843-0, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.06.14).

7. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

8. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

9. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a

remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

10. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

11. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

12. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

13. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

14. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante não provida. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005713-03.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UNYTERSE CONSULTORIA EM RH E GESTAO DE TERCEIRIZACAO LTDA
ADVOGADO : MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057130320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. NONA HORA. LICENÇA-PATERNIDADE. LICENÇA-GALA.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade e licença-paternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
2. Ainda que pago por liberalidade do empregador, o prêmio tem natureza remuneratória, razão pela qual deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 910.214, Rel. Min. José Delgado, 17.05.07; REsp n. 565.375, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.08.06; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.001374-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.02.11).
3. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado, porém, tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).
4. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
5. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o repouso semanal remunerado tem natureza remuneratória, integrando o salário-de-contribuição para incidência de contribuição previdência (TRF da 3ª Região, AMS n. 200961140027481, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 09.11.10; TRF da 1ª Região, AC n. 200401000111141, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, unânime, j. 08.10.04; TRF da 4ª Região, AC n. 9304160863, Rel. Des. Fed. Fabio Bittencourt da Rosa, unânime, j. 09.09.97).
6. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado, incidem contribuições previdenciárias sobre os valores pagos em razão de licença-paternidade dado que não se trata de benefício previdenciário, mas de licença remunerada prevista constitucionalmente (STJ, ADREsp n. 200802272532, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09; TRF da 3ª Região, AMS 200861000220279, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200361030022917, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 25.08.09).
7. Entende-se que a licença gala tem caráter remuneratório (TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AC n. 2010.61.00.012581-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 20.10.14).
8. Reexame necessário e apelações das partes 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 ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003892-15.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HUFFIX AMBIENTES EMPRESARIAIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP211464 CIBELLE CATHERINE MARINHO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00038921520124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A parte impetrante interpôs apelação. Entretanto, seu recurso foi julgado deserto (fls. 366/367).
2. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).
3. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade e licença-paternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
4. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.
5. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da parte impetrante não conhecida. Apelação da União 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, não conhecer a apelação da parte impetrante, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008774-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SUA MAJESTADE TRANSPORTES LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087744720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MESMA BASE DE CÁLCULO. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDENCIA.

1. Dado que o FGTS e a contribuição previdenciária têm a mesma base de cálculo (ambos incidem sobre a remuneração do empregado), ao FGTS são aplicáveis os precedentes relativos às hipóteses de não incidência da contribuição previdenciária (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.00.011179-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12).
2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
3. O entendimento dominante desta Corte não admite a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente ao FGTS, visto que não há previsão legal específica para essa finalidade e não se aplica o Código Tributário Nacional (TRF 3ª Região, AMS n. 0011179562.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS N. 000024864.2012.4.03.6130, Rel. Juiz Convocado Alessandro Diaféria, j. 09.09.14), além disso, o mandado de segurança não é a via adequada para se obter a restituição do indébito (STF, Súmulas n. 269 e n. 271).
4. Reexame necessário parcialmente provido e apelação da União 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, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000701-88.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PIRACICABA AMBIENTAL S/A

ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00007018820134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
2. Reexame necessário e apelação 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 ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015470-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOLBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00154706520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE CAIXA. "QUEBRA DE CAIXA". INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
2. O valor pago mensalmente a empregados responsáveis pela administração do caixa, a denominada "quebra de caixa", tem natureza salarial (TRF da 3ª Região, AMS n. 0009581-46.2012.4.03.6128, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 21.05.13, TRF da 3ª Região, AI n. 0004231-94.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Domingues, j. 07.05.13, TRF da 3ª Região, AMS n. 0018020-67.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 04.12.12). Nesse sentido, a Súmula n. 247 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Ao contrário do que ocorre com o pagamento *in natura* de alimentação ao empregado, o pagamento em dinheiro sujeita-se às delimitações do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei n. 6.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto n. 78.676/76 e, depois, pelo Decreto n. 5/91 e pela Portaria

MTPS/MEEFP/MS n. 01/91 para que não se sujeite à incidência de contribuição social. Adota-se o entendimento decorrente do Enunciado n. 241 do Superior Tribunal do Trabalho: "O vale refeição, fornecido por força de contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos". Nesse sentido, STJ, REsp n. 433.230-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.02.03, p. 229. (AC n. 96.03.081009-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.09.06).

4. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-36.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00021143620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional firmaram o entendimento de que os adicionais de insalubridade e de periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008148-97.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00081489720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA A LEI EM TESE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. DENEGAÇÃO.

1. A parte impetrante é sujeito passivo da contribuição previdenciária prevista no art. 22 da Lei n. 8.212/91, logo, está sujeita à obrigação tributária e não há que se falar em impetração contra a lei em tese.
2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de salário maternidade, e a não incidência sobre o abono de férias (terço constitucional de férias) e sobre os valores pagãos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
3. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. 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 Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). 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. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).
4. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de salário maternidade, e a não incidência sobre o abono de férias (terço constitucional de férias) e sobre os valores pagãos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
5. O Superior Tribunal de Justiça consolidou dois entendimentos sobre compensação tributária em mandado de segurança, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a mera declaração do direito à compensação não necessita da comprovação dos recolhimentos (Súmula n. 213); se além da declaração do direito à compensação for deduzida pretensão referente ao indébito (reconhecimento, juros, prescrição, correção, CND, suspensão etc), exige-se comprovação do alegado recolhimento indevido (STJ, REsp n. 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.05.09).
6. A parte impetrante não comprovou o efetivo recolhimento da contribuição previdenciária nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data da propositura deste mandado de segurança. Dessa forma, deve ser reformada a sentença quanto ao direito de compensação em razão da falta de direito líquido e certo.
7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 12886/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012868-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTECAO AO VOO
e outros
ADVOGADO : SP109716 LILIAN DE ALMEIDA COELHO VITORELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00128680420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SERVIDOR. 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL.

1. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11).
2. O título executivo ressaltou expressamente a limitação temporal do índice de 3,17%, nos termos dos arts. 8º, 9º e 10 da Medida Provisória n. 2.225-45/01.
3. Malgrado o Sindicato assinala que o aumento de 3,5% concedido em janeiro de 2002 tenha sido excluído em abril de 2002, tal assertiva não corresponde às fichas financeiras juntadas. Constata-se que o reajuste de 3,5% em janeiro de 2002 - malgrado o pequeno aumento em fevereiro e redução ocorrida em março - não foi excluído em abril de 2002, e foi pago até a reestruturação ocorrida em julho de 2008 (com pequeno reajuste em julho de 2003). Registre-se, por oportuno, a inexistência de comprovação de que os valores vencidos tenham sido pagos, a partir de dezembro de 2002, em até 7 (sete) anos, nos meses de agosto e dezembro, conforme dispunha o art. 11 da Medida Provisória n. 2.225-45/01.
3. Recurso de apelação do Sindicato não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007697-36.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS
LTDA e outros
: RODOVIARIA METROPOLITANA LTDA
: CONSORCIO SOROCABA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00076973620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade e licença-paternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
2. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
3. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.
4. Reexame necessário e apelações 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 ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-63.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMAOS MALOSSO LTDA e outros
: PALMIRO MALOSSO
: JOAO MALOSSO
: JOSE MALOSSO
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro
No. ORIG. : 00049306320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. EXTINÇÃO.

1. A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há

necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

2. Verifica-se a existência de outra demanda contendo os mesmos pedidos, partes e causa de pedir deduzidos nesta, de modo que havia de ser reconhecida a litispendência. Ocorre que o referido processo já foi objeto de apreciação por esta Corte, havendo a decisão transitado em julgado em 20.09.12. Não são necessários dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Caracterizada, portanto, a coisa julgada.

3. Em princípio, não haveria que se falar em coisa julgada ou litispendência entre pedido declaratório e condenatório. No entanto, a decisão declaratória proferida nos autos n. 0000675-62.2010.4.03.6120, quanto a compensar, caracteriza título executivo judicial, a teor do art. 475-N e art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Civil, implicando os mesmos efeitos que eventual decisão definitiva proferida nestes autos.

4. Apelação da União e reexame necessário 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 à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012659-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SPP AGAPRINT INDL/ COML/ LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126590620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ABONO FÉRIAS. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil). A demanda foi proposta em 08.06.10, logo incide o prazo prescricional quinquenal, devendo ser pronunciada a prescrição de todos os recolhimentos

antes de 08.06.05.

2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de salário maternidade, e a não incidência sobre o abono de férias (terço constitucional de férias) e sobre os valores pagãos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

3. O entendimento jurisprudencial desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título férias.

4. O autor não comprovou o efetivo recolhimento da contribuição previdenciária nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data da propositura da demanda. Dessa forma, deve ser reformada a sentença quanto ao direito de compensação.

5. Apelações não providas. Reexame necessário 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 às apelações, e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004074-57.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FANEM LTDA
ADVOGADO : SP185469 EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040745720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. HORA EXTRA. INCIDÊNCIA.

1. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. 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 Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). 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. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: *a)* o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; *b)* o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e *c)* não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão

dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

2. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

3. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade e licença-paternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

4. Reexame necessário e apelações desprovidas.

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 reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009875-98.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IND/ E COM/ ATIBAIENSE DE BEBIDAS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00098759820124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

2. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que

o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

3. Apelação da União não provida.

4. Reexame necessário 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 à apelação da União e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-63.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
APELADO(A) : FATIMA MARIA BALDUINO DOS SANTOS e outros
: JOAO BATISTA BAUMGARTNER
: MARIA APARECIDA PORTO
: MARIA CANDIDA DE SOUZA
: MARIA CRISTINA PIUMBATO INNOCENTINI HAYASHI
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00002436320114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS Á EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRAZO. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS. INTERNET. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA.

1. As informações processuais constantes de meios eletrônicos, que não se confundem com as intimações, têm natureza meramente informativa, não podendo ser consideradas para efeito de contagem de prazo (STJ, AgRg no REsp n. 1063551, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.03.10; REsp n. 1020729, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.03.08)
2. Certificada a intempestividade dos embargos à execução, pois protocolados em 13.12.10 (segunda-feira) e a Carta Precatória de citação (CPC, art. 730) foi juntada aos autos principais em 10.11.10 (quarta-feira), iniciando-se o prazo em 11.11.10 (quinta-feira) com término no dia 10.12.10 (sexta-feira).
3. Recurso de apelação da UFSCar não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da UFSCar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020006-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SCJOHNSON DISTRIBUICAO LTDA e filia(l)(is)
: SCJOHNSON DISTRIBUICAO LTDA filial
ADVOGADO : SP071118 RUI PINHEIRO JUNIOR e outro
APELANTE : SCJOHNSON DISTRIBUICAO LTDA filial
ADVOGADO : SP071118 RUI PINHEIRO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00200062220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INTEGRAL OU PROPORCIONAL.

1. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário (STF, Súmula n. 688).
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008301-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDITORA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083012720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade e licença-paternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
2. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. A compensação somente pode ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o direito.
3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004662-65.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HR SERVICOS DE LEITURA E ENTREGA DE CONTAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046626520124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. Não há que se falar em decadência do direito, com fundamento no art. 23 da Lei n. 12.016/09, tendo em vista o caráter preventivo do presente *mandamus*.

2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
3. Os valores recebidos pelo empregado em virtude de adesão a programa de demissão voluntária têm natureza indenizatória, razão pela qual sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária (TRF da 3ª Região, AMS n. 98.03.053640-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 24.01.11; AC n. 2003.61.03.002291-7, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 25.08.09).
4. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. 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 Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). 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. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).
5. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: a) o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; b) o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e c) não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).
6. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).
7. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
8. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário (STF, Súmula n. 688).
9. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).
10. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, caput, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.
11. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para

que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

12. *Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

13. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

14. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

15. Reexame necessário e apelação da impetrante providos em parte. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 12889/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014702-03.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.014702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AUTO TEC RECAUCHUTAGEM IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP142219 EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONTRABANDO E CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. RESTITUIÇÃO DE MERCADORIA APREENDIDA. PROVA DA ILICITUDE DA IMPORTAÇÃO E DA NOCIVIDADE DOS BENS. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. INTESSERE PARA O PROCESSO. ARTS. 118 E 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. A restituição de coisas apreendidas, tanto no curso do inquérito como da ação penal, é condicionada à comprovação de três requisitos simultâneos: propriedade do bem pelo requerente (art. 120, caput, CPP), ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 CPP) e não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, inc. II CP). (Precedente desta Corte).

2. Quando se trata de investigação acerca da licitude da aquisição e do potencial de nocividade ao meio ambiente é inviável que se faça a restituição antes do trânsito em julgado.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010067-37.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE MANUEL RIVEIROS SILVAR
ADVOGADO : SP279783 SILVIA FERREIRA PINHEIRO GODOY e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : EDNA MIRANDA BUENO
No. ORIG. : 00100673720104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RÁDIO CLANDESTINA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. CONDENAÇÃO E PENA CORPORAL MANTIDAS. PENA DE MULTA DE R\$ 10.000,00. INCONSTITUCIONALIDADE JÁ DECRETADA POR ESTE TRIBUNAL. READEQUAÇÃO DE OFÍCIO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Rádio clandestina. Ausência de autorização da agência reguladora.
2. Materialidade delitiva comprovada pela vistoria e apreensão dos equipamentos. Relatório de Fiscalização, Auto de Infração, fotos, Termo de Apreensão e perícia.
3. Autoria comprovada. Confissão parcial do réu - reconheceu que era locutor da rádio e que sabia se tratar de atividade clandestina. Na ocasião da vistoria assumiu a responsabilidade pela rádio. Testemunhas confirmam que réu operava a rádio.
4. Condenação mantida.
5. Dosimetria da pena. Pena base fixada no mínimo legal: 2 anos de detenção.
6. Atenuante da confissão. Redução da pena abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Súmula 231 do STJ.
7. Pena de multa prevista no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 - R\$ 10.000,00. Inconstitucionalidade já declarada pelo Órgão Especial deste Colendo Tribunal Regional no julgamento da arguição de inconstitucionalidade suscitada nos autos da Apelação Criminal n.º 0005455-18.2000.4.03.6113. Dosimetria conforme critérios previstos no Código Penal - 10 dias multa. Valor do dia multa no mínimo legal - ausência de elementos para avaliar situação financeira do réu. Readequação de ofício.
8. Recurso improvido. Sentença reformada de ofício para readequar pena de multa.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, determinar a correção da pena de multa a que o réu foi condenado, para restar fixada em 10 dias-multa, no valor diário de 1/30 do salário mínimo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005515-79.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP107291 JAYME PETRA DE MELLO FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00055157920144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. SENTENÇA DENEGATORIA DE HABEAS CORPUS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, X, CPP. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAR A SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADES. OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. INOCORRENCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS.

1- Apelação interposta em face da sentença que denegou a ordem de *habeas corpus*, em que se objetiva o trancamento de inquérito policial em virtude de possíveis irregularidades cometidas pela autoridade policial. Em que pese a existência de via processual adequada, recebo o presente recurso como Recurso em Sentido Estrito, em razão do princípio da fungibilidade, bem como em razão da interposição no prazo do recurso correto.

2- Não verifica-se a existência de patente ilegalidade ou abuso de poder na instauração do inquérito policial decorrente da constatação de indícios de autoria e materialidade de um fato delituoso, bem como reputo que a via estreita do *habeas corpus* não admite o exame aprofundado de provas, quanto à propriedade ou não dos bens apreendidos ou se o delito é tentado ou consumado.

3- O inquérito policial não foi instaurado com base na confissão do apelante, mas sim frente à eventual cometimento do delito de descaminho, em virtude de trazer consigo na bagagem algumas joias sem ter preenchido a devida declaração de bens.

4- Com relação às irregularidade apontadas, tais como o desrespeito às garantias constitucionais, inclusive a de ser assistido por advogado durante o interrogatório e a de que passou por revista vexatória e sem presença de testemunha, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*), o que não restou evidenciado na hipótese.

5- A solução da lide deve realmente se orientar de acordo com a máxima *in dubio pro societate*, concluindo que somente a continuidade das investigações será suficiente para esclarecer cabalmente todas as questões postas e se apurar se os indícios até aqui colhidos constituem ou não prova de prática de infração penal.

6- Apelação recebida como Recurso em Sentido Estrito, ao qual 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, receber a apelação como recurso em sentido estrito e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001029-10.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DIONISIO TOFANIN
ADVOGADO : SP248191 JULIANA MARIA PEREIRA MARQUES ROSA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010291020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EXTRAÇÃO DE ARGILA. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 55 DA LEI 9.605/98. CRIME CONTRA PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ARTIGO 2º DA LEI 8.176/91. TUTELA DE BENS JURÍDICOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. A extração de recursos minerais, sem a devida autorização para exploração e sem licença ambiental ocasiona a incursão do agente no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/91 e no art. 55 da Lei 9.605/98, em concurso formal de crimes. Entendimento consolidado no STJ.
2. Extração de argila. Autoria e materialidade delitiva comprovadas. Termo Circunstanciado, informações da CETESB e do DNPM, e prova testemunhal.
3. Ciência da necessidade de autorização. Condenação mantida.
4. Penas fixadas no mínimo legal. Concurso formal reconhecido em benefício do réu. Manutenção da pena.
5. Recurso da defesa 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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006365-54.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.006365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : CAMILO ALVES DA SILVA NETO
: ANTONIO NERI DE ANDRADE
ADVOGADO : SP231003 MARCIO ROBERTO CAMPOS e outro

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - RECEBIMENTO DA DENUNCIA - ARTS. 149 E 207 DO CP - INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE - RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Os recorridos foram denunciados nestes autos como incurso no delito do artigo 149 e 207, c/c arts. 29 e 70, todos do Código Penal.
2. A denúncia afirma que os trabalhadores foram aliciados com o fim de serem levados do Sergipe para este Estado de São Paulo, sem assegurar condições de retorno ao local de origem, alojadas em local de condições precárias, conforme fotografias fornecidas pela própria empresa, junto com outras várias pessoas. Submetidas a uma jornada exaustiva de trabalho por dia, sem qualquer registro nem dia de folga, com salário bem inferior ao prometido e não conseguiam ganhar o suficiente sequer para pagar a dívida do alojamento e da viagem.
3. Nesse aspecto, tenho que a denúncia possui, pelo menos neste juízo de cognição sumária, aptidão para embasar a pretensão punitiva estatal, porquanto alicerçada no Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, nos

depoimentos das testemunhas e vítimas, bem como no interrogatório dos réus, bem como nos próprios documentos juntados no pedido de liberdade provisória em anexo.

4. Prevalece nessa fase do processo o princípio do *in dubio pro societate*, não podendo o magistrado *a quo* rejeitar a denúncia por ausência de materialidade, sendo que os fatos narrados na denúncia constituem, em tese, os crimes descritos nos artigos 149 e 207, do Código Penal.

5- Atendendo a inicial acusatória às prescrições do art. 41 do CPP, havendo fortes indícios de autoria e materialidade delitiva, a apuração adequada dos fatos e a aferição do elemento subjetivo do tipo devem ser feitas durante a instrução criminal.

6. Recurso a que se dá provimento para receber a denúncia e determinar o prosseguimento da 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 ministerial, para receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009301-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : PAULO CESAR GUIZELINI
ADVOGADO : SP062592 BRAULIO DE ASSIS e outro
RECORRIDO(A) : Justiça Publica
CO-REU : MARCO ANTONIO VEDOVELLI BOTTENE
No. ORIG. : 93.01.04190-1 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ADITAMENTO À DENÚNCIA PARA INCLUSÃO DE CORRÉU. MARCO INTERRUPTIVO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se, portanto, em saber se o marco interruptivo a ser considerado, para fins de prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, é a data do recebimento da denúncia ou a data do recebimento do aditamento à denúncia, que incluiu o ora recorrente no polo passivo da ação penal originária.

2. Em que pese à fundamentação em sentido contrário, entendo prevalecer a segunda posição, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Antes do aditamento não havia acusação contra o recorrente, de modo que o termo inicial a ser considerado é a data da sua inclusão no processo. Assim, pelo fato de que o aditamento buscou incluir novo dado relevante ao processo, qual seja, um novo acusado, o recebimento do aditamento à peça inicial acusatória é causa interruptiva da prescrição.

4. Precedentes jurisprudenciais e doutrinários.

5. Entre o recebimento do aditamento e a publicação da sentença condenatória, portanto, não transcorreu o lapso temporal mínimo de 8 (oito) anos, não se verificando, dessarte, a prescrição da pretensão punitiva.

6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000578-25.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.000578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLAUDIO DANIEL MUSSA
ADVOGADO : SP086020 LUIZ CARLOS DE SOUZA E CASTRO VALSECCHI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : ANA MARIA ROCCABRUNA DE MUSSA
: ISaura GUZMAN GUILARTE

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTE DE AGÊNCIA DE TURISMO QUE DETINHA AUTORIZAÇÃO PARA ATUAR NO MERCADO FLUTUANTE DE CÂMBIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR EQUIPARAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. PENA DE MULTA REDUZIDA *EX OFFICIO*.

1- Segundo a denúncia e respectivo aditamento, a fraude perpetrada pelo apelante à frente da administração da empresa LAC VIAGENS E TURISMO LTDA. diria respeito à elaboração e à utilização de documentos ideologicamente falsos com a finalidade de ocultar a identidade dos reais compradores de moedas estrangeiras e as verdadeiras formas de pagamento por eles utilizadas. Logo, se tratando de *falsum* ideológico e não material, é de todo dispensável o exame pericial. Precedentes jurisprudenciais.

2- Conforme consta, o Recorrente deixou de ser intimado para a audiência de oitiva das testemunhas de acusação porque mudou de endereço sem comunicar o juízo, conforme certificado às fls. 1.142-v.º. Em sendo assim, não haveria cogitar-se da intimação do Recorrente para comparecimento à audiência em testilha. Inteligência do art. 367 do CPP. Ademais, cumpre salientar que a audiência em questão contou com a presença do defensor do Apelante, sendo, pois, completamente descabida a aventada nulidade, sobretudo à mingua da prova do efetivo prejuízo sofrido pelo Recorrente.

3- Na fase processual estatuída pelo antigo art. 499, do Código de Processo Penal (diligências complementares), o Recorrente teve indeferido o pleito de que o Bacen fosse oficiado para prestar informações sobre as normas que tratavam dos limites de valores em dólares a serem comercializados por agências de turismo. Ora, além de o requerimento ter sido juntado após o decurso do prazo legal, a prova requerida era impertinente ao deslinde dos fatos, pois, como cediço, o juiz conhece o direito (*jura novit curia*), de modo que, via de regra, é prescindível a prova sobre o teor de qualquer norma, excetuados os casos que versam sobre direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário. Inteligência do art. 337 do CPC c.c. art. 3.º, do CPP.

4- Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas.

5- Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, para fins penais, é perfeitamente possível a equiparação da agência de turismo credenciada para a realização de operações de câmbio à instituição financeira.

6- Por sua vez, não socorre ao apelante o aventado erro de proibição, eis que a gestão fraudulenta se deu mediante a prática reiterada de falsidades ideológicas (alteração de fatos juridicamente relevantes em boletos de câmbio), sendo, portanto, intuitiva a ilicitude das condutas perpetradas. Deveras, incabível a alegação de erro de proibição na hipótese do autos, pois, força convir, era dever do apelante, enquanto condição imprescindível para o regular exercício de suas atividades empresariais, conhecer as regras impostas pelo Bacen relativamente ao mercado de câmbio.

7- Malgrado o Apelante não tenha se insurgido contra a dosimetria de penas, impõe-se, de ofício, a redução do número de dias-multa que lhe foi aplicado para 22 (vinte e dois), a fim de que a pena de multa passe a guardar estrita correspondência com a sanção privativa de liberdade.

8- Preliminares rejeitadas.

9- Apelação desprovida.

10- De ofício, reduzido o número de dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas, negar provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduzir o número de dias-multa para 22 (vinte e dois), a fim de que a sanção de multa passe a guardar estrita correspondência à pena privativa de liberdade cominada ao apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012120-93.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : DARCE RAMALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : MT008313 ROGERIO BARAO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO CARLOS AYRES
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00121209320074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO -CRIME DE PATROCÍNIO INFIEL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO: CONDIÇÕES CUMPRIDAS - ABSOLVIÇÃO DO RÉU EM PROCESSO POSTERIOR À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO: IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO

1. A controvérsia no presente feito versa sobre o fato do réu DARCE RAMALHO DOS SANTOS ter sido processado durante o *sursis* e se esse fato tem o condão de revogar o benefício. Caso este seja o entendimento, o benefício deve ser revogado e conseqüentemente não há a extinção da punibilidade do réu.
2. No caso em tela, o réu foi processado durante o curso do período de prova, sendo absolvido por decisão transitada em julgado. Nos termos do artigo 89, §3º da Lei nº 9.099/95, o fato de o réu ser processado por fato posterior à concessão da suspensão condicional do processo é causa obrigatória para a revogação do *sursis* processual.
3. O entendimento jurisprudencial acerca do tema, no entanto, é de que não é razoável revogar a extinção da punibilidade do réu após ter cumprido as condições do *sursis* e ter sido absolvido no processo em que foi denunciado.
4. Tendo em vista que o réu Darce Ramalho dos Santos cumpriu corretamente todas as condições do *sursis* concedido e foi absolvido no processo que sofreu após a concessão do benefício, não merece qualquer reparo a Sentença que extinguiu sua punibilidade.
5. Recurso do Ministério Público 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 ao recurso ministerial, mantendo a sentença em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA AURELINA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP103209 RICARDO AZEVEDO LEITAO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00018894520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTIGOS 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL) - PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PROVADAS - DOLO COMPROVADO - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI": DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - INCIDÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL E CONTINUIDADE DELITIVA MANTIDAS - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA TÃO SOMENTE PARA DIMINUIR O ACRÉSCIMO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, verifico que não há que se falar em nulidade da r. sentença de primeiro grau por não deferir o pedido de expedição de ofício, à Receita Federal, para verificar os pedidos de parcelamento efetuados pela ré. De fato, não havia motivos para o acatamento deste pedido, eis que a prova documental foi produzida pela defesa e pela acusação, independentemente de providência do magistrado, não havendo cogitar-se de nulidade.
2. Também não há falar-se em suspensão do processo em virtude do parcelamento dos débitos, já que os Autos de Infração foram lavrados em 03/03/2011 (fls. 05 e 28 do apenso), data na qual já estava em vigor a Lei nº 12.382/11, que determina que a suspensão do processo só se dará se realizado antes do recebimento da denúncia, o que não aconteceu no caso dos autos.
3. Preliminares Rejeitadas.
4. **Materialidade e autoria.** Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
5. **Dolo.** Quanto à afirmação de que não restou devidamente comprovado o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar a conduta incriminada, acrescido do especial fim de agir, asseguro que o elemento subjetivo do tipo previsto nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal é o dolo genérico, dispensável um especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si), tal como ocorre com o delito de apropriação indébita previdenciária. Precedentes.
6. **Dificuldades financeiras.** As eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foram devidamente comprovadas, não havendo provas suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.
7. **Crime-meio e Crime-fim.** Ao analisarmos os tipos penais em comento, temos que o delito de sonegação de contribuição previdenciária consiste em não informar o quanto recebido por empregados ou prestadores de serviço, diminuindo a base de cálculo sobre a qual serão calculadas a contribuição previdenciária e outras contribuições devidas, enquanto no crime de apropriação indébita previdenciária o delito não diz respeito à base de cálculo dos impostos, e sim ao não repasse dos valores descontados dos empregados aos cofres da Previdência Social, não havendo como falar-se em um crime meio para o cometimento de outro.
8. **Concurso Material.** Deve ser observado o concurso material entre os delitos ora tratados, já que cometidos de maneira autônoma, configurando-se o concurso material de delitos.
9. **Dosimetria das penas.** A pena-base para os dois delitos foi fixada no mínimo legal, qual seja, em 02 (dois) anos de reclusão para cada delito, devendo ser mantida já que o recurso é unicamente da defesa.
10. Considerando que tanto a omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados como a sonegação de contribuições previdenciárias perdurou por um período de doze meses (03/07 a 07/07 e 03/08 a 10/08 - fls. 09/11 e 32/38 do apenso), entendo ser justo, razoável e proporcional que o aumento decorrente da continuidade delitiva se dê à razão de 1/6 (um sexto) sobre a pena provisória de 2 (dois) anos de reclusão, resultando numa pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses para cada um dos delitos.
12. O regime inicial de cumprimento de pena deverá ser o semi-aberto.

13. Preliminares Rejeitadas. Recurso da Defesa desprovido. De ofício, alterado o percentual de aumento em virtude da continuidade delitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso da defesa, reduzindo, entretanto, *ex officio* o percentual de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva para 1/6 (um sexto), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006814-60.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : ANTONIO FERNANDO BORZANI DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP111351 AMAURY TEIXEIRA e outro
RECORRIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00068146020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. VIA ADEQUADA PARA REDISSCUSSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Pedido de restituição indeferido por preclusão.
2. Apelação não recebida.
3. Decisão definitiva. Rediscussão por meio de apelação. Via adequada. Artigo 593, II, do Código de Processo Penal.
4. Recurso provido para receber apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001052-36.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARLENE AQUINO TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MA003002 WALTER CARLITO ROCHA e outro

No. ORIG. : 00010523620144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - DESCAMINHO - HABITUALIDADE DELITIVA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Em que pese a Representação Fiscal para Fins Penais de fls. 05/08, no sentido de que o valor dos tributos iludidos está abaixo do patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 e das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda, a denunciada consta em outros procedimentos administrativos de apreensão de mercadorias e representações fiscais, tratando do mesmo assunto, junto à Receita Federal (fls. 14/22), o que indica a habitualidade na conduta ora tratada, motivo pelo qual não pode ser considerado na hipótese o delito de bagatela.
2. No caso do autor que reitera as práticas criminosas, apesar de cada uma das condutas, de *per se*, admitir a aplicação do entendimento jurisprudencial, a verdade é que tal agir mostra-se extremamente ofensivo e desrespeitoso à ordem pública, desaparecendo as razões que dão azo ao princípio da insignificância. Passa a ser mister analisar o caso sob a ótica mesma da culpabilidade do agente, da reprovabilidade de sua conduta, de maneira a denegar-se a aplicação da benesse pretoriana.
3. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
4. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

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 ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de MARLENE AQUINO TORRES DE OLIVEIRA, 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, 23 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012912-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : AILTON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro
RECORRIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00129121920144030000 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA DENEGATORIA DE HABEAS CORPUS. CRIMES DE USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA OBTENÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO PROVIDO.

- 1- No caso em tela, a autoridade impetrada requisitou instauração de inquérito policial contra o recorrente, para apurar a prática, em tese, dos crimes de falsidade ideológica/uso de documento falso, diante de suspeitas de que a declaração de pobreza firmada em seu favor seria ideologicamente falsa.
- 2- São atípicas as condutas de firmar e usar, em juízo, declaração de pobreza que não corresponda à realidade dos fatos, em razão da possibilidade de confirmação da veracidade da informação contida no documento, inclusive

com o indeferimento do pleito de gratuidade ou posterior revogação da decisão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça que já decidiu que não configura crime, tendo em vista a presunção relativa de tal documento, que comporta prova em contrário (HC 261.074/MS, HC 201102201720, HC 105.592/RJ). Também o Supremo Tribunal Federal julgou nesse sentido (HC 85976).

3- Não é qualquer indeferimento do pedido de gratuidade de justiça que leva à conclusão do cometimento de um crime, porquanto, a parte pode entender que os custos da demanda são altos a ponto de comprometer sua subsistência, e ter seu pedido indeferido, não configurando o dolo da conduta, não havendo previsão legal da modalidade culposa.

4- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para determinar o trancamento o inquérito policial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007293-18.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.007293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : SALVADOR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP161494 FÁBIO COSTA GORLA e outro
No. ORIG. : 00072931820134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE CONTRABANDO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL AO CRIME DE CONTRABANDO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO

1. Os fatos descritos na denúncia descrevem a ocorrência, em tese, de fato típico, qual seja, o contrabando. Com o advento da Lei nº 13.008/2014, este tipo penal consta do artigo 334-A, §1º, IV do Código Penal, configurando o crime de contrabando.

2. O juízo "a quo" decidiu não receber a denúncia, aplicando o princípio da insignificância. Entende o *parquet* que a esse tipo penal não se aplica o princípio da insignificância, devendo ser recebida a denúncia.

3. Razão assiste ao *parquet*. O entendimento consolidado da jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando.

4. Ademais, o contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação, pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial, entre eles questões de saúde pública. A vedação ao contrabando de cigarros busca tutelar também a saúde pública, considerando as diversas regras nacionais e internacionais e normas de controle a respeito do tema.

5. Portanto, tendo em vista que o crime imputado ao réu é o crime de contrabando e a este tipo penal não se aplicar o princípio da insignificância, a denúncia de fls. 95/97 deve ser recebida.

6. Dou provimento ao recurso ministerial, a fim de que seja recebida a denúncia proposta em desfavor de SALVADOR FERREIRA DA SILVA.

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 ministerial, a fim de que seja recebida a denúncia proposta em desfavor de SALVADOR FERREIRA DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000334-90.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AMILTON JORGE SOARES LIMA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
: SP326636 BRUNO PIRES BOTURÃO
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00003349020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL - ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90 - PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - TIPIFICAÇÃO PENAL CORRETA - DOLO COMPROVADO - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI": DESNECESSIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA: IMPOSSIBILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 1º, E 65, DO CÓDIGO PENAL, AO CASO DOS AUTOS - PENA DE MULTA REVISTA - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO MANTIDAS - PERDÃO JUDICIAL - INAPLICABILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição (Súmula Vinculante nº 24). Entretanto, a informação prestada em Juízo pela Receita Federal, dá conta de que, acerca do débito tributário, objeto da presente ação penal, houve o esgotamento da via administrativa e envio do feito para inscrição na dívida ativa da União (fls. 95 e 113 do Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.028.000054/2010-11 em Apenso), estando preenchido o requisito necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90.

2. Também não há que falar-se em suspensão do processo em virtude do parcelamento dos débitos, já que o parcelamento de débitos em que está inscrita a empresa citada na denúncia não inclui as DEBCADs que sustentam a exordial acusatória, não havendo, então, como falar-se em suspensão do processo.

3. No caso dos autos, os créditos tributários foram constituídos definitivamente em março de 2010, a denúncia foi recebida em 24/02/2011 (fls. 07) e a publicação da sentença condenatória ocorreu em 04/09/2012 (fls. 160).

Assim, não superado o prazo de oito anos entre a data da constituição definitiva dos débitos e o recebimento da denúncia, e entre esta data e a data da publicação da sentença condenatória, não há prescrição a ser reconhecida.

4. Preliminares Rejeitadas.

5. Materialidade e autoria. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

6. Não há como falar-se em desclassificação do delito ora tratado para aquele previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, já que o acusado praticou conduta que está perfeitamente descrita no tipo legal previsto no artigo 1º, inciso I, da mesma Lei.

7. Dolo. O réu afirma que o suposto contador teria procedido contra suas orientações, por culpa, sem ao menos arrolá-lo como testemunha, ou trazer aos autos quaisquer outros documentos que possam comprovar sua versão dos fatos. A versão da defesa não encontra sustentação nas demais provas dos autos, não havendo como aceitar as

declarações de que teria agido sem dolo.

8. Quanto à afirmação de que não restou devidamente comprovado o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar a conduta incriminada, acrescido do especial fim de agir, asseguro que o elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 337-A do Código Penal é o dolo genérico, dispensável um especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si), tal como ocorre com o delito de apropriação indébita previdenciária. Precedentes.

9. Sentença condenatória mantida.

10. Concurso Formal. AMILTON JORGE SOARES LIMA foi denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática dos delitos previstos no artigo 337-A, do Código Penal, e no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, combinados com o artigo 71, do Código Penal, concluindo o MM. Juízo sentenciante que houve, no caso dos autos, concurso formal, nos termos do artigo 70 do Código Penal, já que, com uma única ação praticou o réu dois crimes. Com razão a r. sentença de primeiro grau, não havendo como falar-se, no caso dos autos, em concurso material, já que uma única ação gerou dois resultados.

11. Por sua vez, a justificativa da defesa no sentido de não ser considerada a continuidade delitiva, por ter o réu teria praticado uma única conduta, não se sustenta. De fato, ainda que o réu tenha lançado as guias num único momento, os crimes se consumam a cada recolhimento e a cada omissão de informações que, diga-se, ocorrem mensalmente.

12. Entretanto, ainda que reconhecidos tanto o concurso formal quanto a continuidade delitiva, somente um aumento será aplicado na dosimetria da pena.

13. Dosimetria das penas. Mantenho a pena-base tal como fixada na r. sentença de primeiro grau, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para o delito previsto no artigo 337-A (dado o concurso formal e a circunstância de que as penas abstratamente cominadas para os crimes em concurso são idênticas).

14. Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase de fixação da pena. Contrariamente ao quanto afirmado pela defesa, o réu não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 65 do Código Penal, não havendo como atenuar-se sua pena.

15. Considerando que o recurso é unicamente da defesa, o aumento decorrente da continuidade delitiva deve ser mantido no mínimo legal, tal como o fez a r. sentença de primeiro grau, à razão de 1/6 (um sexto) sobre a pena provisória de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, resultando numa pena privativa de liberdade definitiva de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão. Vale repisar que, embora se observe, no caso dos autos, o concurso formal entre os delitos tratados, essa causa de aumento de pena não será levada em conta para fixação da pena, nos termos já mencionados anteriormente.

16. Também não procede o pedido para que seja reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal, já que o dispositivo legal fala em participação de menor importância, o que não é aplicável, por óbvio, a crime cometido por uma única pessoa, como no caso dos autos.

17. No tocante a pena de multa a elevo de modo proporcional ao cálculo realizado na fixação da pena privativa de liberdade, restando em 14 (quatorze) dias-multa, mantendo o valor unitário do dia-multa nos termos em que fixados pela r. sentença de primeiro grau.

18. Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direito nos parâmetros adotados pela decisão apelada, a saber, prestação de serviços em favor da comunidade ou de entidade pública, podendo o apelante optar pelo cumprimento em período equivalente à metade da pena privativa de liberdade substituída mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal (art. 46, § 5.º, do Código Penal), além de pena de prestação pecuniária equivalente a 02 (dois) salários mínimos, atualizados monetariamente por ocasião do recolhimento, em favor da União.

19. Consigno, por fim, que não está configurada nos autos a hipótese de concessão de perdão judicial para o réu. A legislação citada nas razões de apelação diz respeito à proteção de testemunhas que possam ajudar em investigações policiais, sendo incabível no caso presente que, além de não levar a novas investigações, teve por objeto crime único cometido pelo próprio réu.

20. Preliminares rejeitadas. Recurso defensivo 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 as preliminares e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reconhecer a existência de *bis in idem* entre o concurso formal e a continuidade delitiva, e, desta feita, aplicar apenas o aumento decorrente da continuidade delitiva, do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e pena de multa de 14 (quatorze) dias-multa, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34357/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003818-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CINTHIA MINOLLI RIBEIRO PEREIRA MORIMOTO
: ROGERIO ANTONIO BUSSOLIN CURTOLO
PACIENTE : ROBERTO FREITAS FILHO
ADVOGADO : SP346271 CINTHIA MINOLLI RIBEIRO PEREIRA MORIMOTO
IMPETRADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INVESTIGADO : VERA MARIA FREITAS GUTIERREZ
No. ORIG. : 20.14.000009-9 DPF Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Roberto Freitas Filho, com pedido liminar de suspensão do indiciamento do paciente, em interrogatório designado para 02.03.15, e de outros atos investigatórios, por ausência de justa causa.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) pende contra o paciente e Vera Maria Freitas o Inquérito Policial n. 0099/14, instaurado por requisição do Juízo com atuação no Juizado Especial Federal de Santos (SP), para investigar suposto crime de falsidade ideológica de carteira de trabalho;
- b) a materialidade consistiria na inserção de vínculo empregatício supostamente falso entre o paciente, na qualidade de empregador, e de Vera Maria Freitas Gutierrez, na qualidade de empregada doméstica, durante o período de 01.06.94 a 31.10.97;
- c) tal fato consta da ação previdenciária, ajuizada por Vera Maria Freitas contra o INSS, no Juizado Especial Federal de Santos (feito n. 0004379-29.2009.4.03.6311);
- d) a desconfiança do vínculo se deu em razão de, não obstante Vera ser à época funcionária da Varig S/A, afastada sem remuneração, ter trabalhado como empregada doméstica para o paciente no período em questão;
- e) assim, foram extraídas cópias dos documentos, encaminhados à Autoridade Policial em Santos que determinou a instauração de inquérito policial, sendo expedida carta precatória para Brasília, para interrogatório e indiciamento do paciente, designado para 02.03.15;
- f) o fato ocorreu em 01.06.94, de modo que eventual delito de falsidade ideológica está prescrito;
- g) quando ocorrido o fato, não estava em vigor a Lei n. 9.983/00, que capitulou no Código Penal a inserção do vínculo falso no contrato de trabalho como modalidade especial do crime de falsidade ideológica da CTPS, inserido atualmente no art. 297, § 3º, II, do Código Penal, de modo que a conduta se subsumiria à do art. 299 do Código Penal, estando prescrita a pretensão punitiva estatal pelo decurso do prazo prescricional de 12 (doze) anos;
- h) a investigação de fato supostamente criminoso cuja pretensão punitiva já está prescrita implica em constrangimento ilegal por falta de justa causa para amparar a perseguição penal (fls. 2/7).

Decido.

Ao contrário do que alega a impetração, não é possível afirmar, em sede de *habeas corpus*, a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao delito do art. 299 do Código Penal, investigado em inquérito policial e em relação ao qual há determinação de indiciamento do paciente.

A suposta infração penal refere-se à idoneidade de anotação na carteira de trabalho de Vera Maria Freitas Gutierrez, referente ao período de 01.06.94 a 31.10.97 em que Vera teria trabalhado como empregada doméstica para o sobrinho, Roberto Freitas Filho, ora paciente, o qual que teria realizado a anotação no documento (cfr. fl.

36).

O fato teria sido constatado pela Magistrada do Juizado Especial Federal Cível de Santos, que o mencionou ao proferir sentença em ação revisional de benefício previdenciário ajuizada por Vera Maria Freitas:

A meu ver, as flagrantes incongruências remuneratórias existentes na carteira de trabalho em relação ao vínculo, em confronto com o depoimento da parte autora e sua ligação familiar com o Sr. Roberto e ainda, os elementos colhidos perante o CNIS põem em testilha a anotação da efetiva existência de vínculo empregatício.

(...)

II - considerando o depoimento da parte autora e tendo em vista que as inconsistências apuradas na Carteira de trabalho depositada em Juízo (em relação ao vínculo como empregada doméstica), circunstâncias que demandam investigação, determino a expedição de ofício à Polícia Federal para que adote as providências legais cabíveis. O ofício deverá ser acompanhado de cópia integral do presente feito, inclusive dos processos administrativos, depoimentos colhidos em audiência e Carteira de Trabalho original nº 64839, Série 494 cont. (segunda via). (fl. 43/44)

A impetração aduz que a pretensão punitiva estaria prescrita, considerando como marco inicial do prazo prescricional a data do delito, 01.06.94, em que Vera teria sido admitida como empregada doméstica, ou mesmo 31.10.97, data da cessação do vínculo empregatício anotado na carteira de trabalho (fl. 36).

Ocorre que o momento consumativo do crime de falsidade ideológica se dá, no caso, com a inserção da declaração falsa em carteira de trabalho, o qual não coincide necessariamente com a data de admissão ou do término da relação de trabalho referida no documento. E não há informação nos autos a respeito do momento em que tal conduta teria sido de fato cometida.

Consta que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi requerido por Vera em 12.03.04 (fl.14) e, considerando essa data como a da suposta inserção da declaração falsa em documento público, não se constata o decurso do prazo prescricional de 12 (doze) anos, previsto para o crime do art. 299 do Código Penal, cuja pena é de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão (CP, art. 109, III).

Rejeito, portanto, nesse momento, a alegação de falta de justa causa para a persecução criminal contra o paciente. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003732-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : NAILSON PEREIRA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00032075420094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nailson Pereira Silva, com pedido liminar para que seja cassada decisão que determina, em caso de descumprimento das penas restritivas de direito, a conversão da pena em privativa de liberdade com a regressão do regime imposto na sentença.

Alega-se o quanto segue:

a) o paciente foi processado e condenado a 3 (três) anos de reclusão e a pena de 10 (dez) dias-multa pelo delito do

art. 289, § 1º, do Código Penal, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por penas restritivas de direitos;

b) o paciente não foi localizado quando intimado pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções para iniciar o cumprimento da pena, tendo sido intimado por edital;

c) superado o prazo previsto no edital, sobreveio a decisão de conversão das penas, com determinação de expedição de mandado de prisão sem a oitiva do apenado;

d) com a notícia da prisão, designou-se audiência admonitória para início do cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, o qual foi fixado na sentença;

e) por ocasião da audiência admonitória em 24.10.11, foram restabelecidas as penas restritivas de direito aplicadas na sentença;

f) o paciente deixou de apresentar os comprovantes de pagamento da prestação pecuniária (10 parcelas de R\$56,00), bem como do comparecimento à Central de Penas e Medidas Alternativas - CPMA, para o início do cumprimento da pena de prestação de serviços comunitários;

g) após, o paciente compareceu ao balcão da secretaria judicial, exibiu o comprovante de pagamento do valor integral da prestação pecuniária e justificou seu não comparecimento à CPMA em razão de ter um filho que necessita que cuidados especiais;

h) foi indeferido o pedido de conversão da pena de prestação de serviços comunitários em prestação pecuniária;

i) renovado o pedido, foi designada audiência na qual a autoridade impetrada advertiu que o descumprimento injustificado das penas restritivas de direito acarretará a conversão em pena privativa de liberdade e a regressão de regime, com a consequente expedição de mandado de prisão;

j) deve ser assegurado ao paciente, antes de eventual conversão da pena, o direito de justificar eventual descumprimento da pena restritiva de direito, bem como o cumprimento da pena no regime fixado na sentença, no caso o aberto;

k) a decisão merece reforma, ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa na medida em que toda determinação judicial nesse sentido deve vir precedida de oportuna manifestação do apenado perante o Juízo para justificar sua conduta;

l) é assegurada a intimação prévia do apenado e sua oitiva no caso de decisão de regressão de regime, nos termos do art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/84;

m) a decisão impugnada implica inadmissível presunção de descumprimento injustificado, desrespeitando os procedimentos de fundo constitucional que devem nortear a imposição de forma definitiva de situação mais gravosa ao apenado;

n) o regime inicial de cumprimento da pena não pode ser alterado pelo regime das execuções (fls. 2/8).

Decido.

Não se verifica ilegalidade ou abuso a configurar constrangimento ilegal na seguinte decisão impugnada, exarada em audiência de adequação da pena do paciente:

Em seguida, a MMª Juíza explicou ao apenado sobre as penas a serem cumpridas, que foram impostas na sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em São Paulo, por infração ao artigo 289, § 1º, do Código Penal, bem como as consequências em caso de descumprimento injustificado, saindo intimado de que:

a) deverá comunicar a este Juízo qualquer mudança de endereço e pedir autorização para o afastamento da cidade onde reside, por prazo superior a 15 dias;

b) comparecimento mensal na CEPEMA - 17º andar, para comprovar residência e exercício de ocupação lícita;

c) o descumprimento injustificado acarretará na conversão da pena e regressão de regime, com a consequente expedição de mandado de prisão.

d) deverá cumprir pessoalmente e rigorosamente as penas alternativas impostas.

1) PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA: 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão, descontado o tempo preso.

2) PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS APLICADAS EM SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA;

2.1 - Prestação de Serviços à Comunidade

JORNADA SEMANAL MÍNIMA - 07 horas

JORNADA SEMANAL MÁXIMA - 14 horas

LOCAL DA ENTREVISTA: Central de Penas e Medidas Alternativas (CEPEMA)

3) PENA DE MULTA APLICADA: 10 (dez) DIAS-MULTA

VALOR: R\$ 109,79

Por fim, o Ministério Público Federal solicitou vista dos autos

(...) 3. O apenado sai ciente de que o descumprimento injustificado das condições acima implicará na restauração da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta. (fl. 87)

Extrai-se dos autos que o paciente, condenado pelo delito do art. 289, § 1º, do Código Penal a 3 (três) anos de reclusão e multa, teve a pena privativa de liberdade convertida em penas restritivas de direito (guia de

recolhimento à fl. 11, de 13.03.09), sendo que, desde 24.10.11 (fl. 67), tem reiteradamente frustrado a execução da pena de prestação de serviços à comunidade.

O art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/84 prevê a possibilidade de regressão do regime de pena quando frustrada sua execução, ressalvando a oitiva prévia do condenado, e nesse sentido é a decisão da autoridade impetrada, parcialmente transcrita acima.

Veja-se que a defesa requereu a substituição da pena de prestação de serviços à comunidade pelo pagamento de cestas básicas. Consta do termo de audiência a alegação da juntada de documentação apta a fazer prova do precário estado de saúde de um filho do paciente (fl. 86v.), um dos motivos que impediriam o cumprimento da pena substitutiva, a qual, todavia, não foi juntada ao presente *writ*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0002116-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
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 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : EVANDRO DOS SANTOS
: NATALIN DE FREITAS JUNIOR
: ADRIANO MARTINS CASTRO
: MARCOS DA SILVA SOARES
: SIMONE DA SILVA JESUINO
: ADRIANO APARECIDO MENA LUGO
: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
: ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR
: FELIPE ARAKEM BARBOSA
: JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO
: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO
: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA
: MARCIO DOS SANTOS
: PAULO SOUZA DE OLIVEIRA
: VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA
: ALEX CHERVENHAK
No. ORIG. : 00025827620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Daniel Leon Bialski e outros em favor de **Gilmar Flores**, por meio do qual objetivam o relaxamento da prisão preventiva decretada no feito nº 0002582-

76.2013.403.6117, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Jaú/SP e apura a prática dos delitos descritos no artigo 2º, *caput*, e parágrafos 2º e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/13.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) o paciente encontra-se preso desde 01 de abril de 2014, sem qualquer previsão para o seu interrogatório e encerramento da instrução criminal, o que caracteriza excesso de prazo e determina o relaxamento da prisão.

b) a eventual complexidade do feito não justifica a demora da prestação jurisdicional.

Requer, alternativamente, a substituição da prisão por medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que as investigações que tiveram início a partir da ação criminosa ocorrida em uma pista de pouso clandestina, localizada na zona rural do município de Bocaina/SP, que resultou na morte do Policial Federal Fabio Ricardo Paiva Luciano, atingido por um tiro de fuzil, no dia 25 de setembro de 2013, resultaram na instauração do inquérito policial nº **0510/2013-DPF/BRU/SP**, posterior ação penal nº **0002582-76.2013.403.6117**.

Logo após o referido confronto em Bocaina/SP, a autoridade policial recebeu informações de que um grupo criminoso organizado estaria promovendo o tráfico de drogas, em larga escala, com entregas e distribuição na região de Bauru/SP, valendo-se de meios de transporte terrestre e aeroviário, com emprego de armas de grosso calibre e de uso restrito das forças armadas. Por essa razão instaurou-se o inquérito policial nº **0503/2013-DPF/BRU/SP**, no qual foram deferidos pedidos de interceptação telefônica/telemática. Posteriormente, informações sigilosas contendo diálogos legalmente interceptados, que relacionam integrantes da organização criminosa com o ocorrido em Bocaina/SP, foram compartilhadas com a autoridade policial, tendo sido instaurado o feito nº **0000202-46.2014.403.6117**, redistribuído à Justiça Federal em Jaú/SP, no qual foram deferidos, pedidos de início e prorrogação de novas interceptações telefônicas.

Já nos autos nº **0000426-81.2014.403.6117**, a autoridade policial representou pela prisão preventiva e temporária de inúmeros investigados, inclusive do paciente, além do compartilhamento de provas, buscas domiciliares e outras medidas assecuratórias.

O paciente **Gilmar Flores** encontra-se recolhido desde 02.04.2014, na Penitenciária de São Pedro de Alcântara/SC, em razão de decisão proferida nos autos nº **0000426-81.2014.403.6117**, mantida no feito nº **0002582-76.2013.403.6117**. Foi iniciada, ainda, investigação paralela (**IP nº 0223/2014-DPB/BAURU/SP**) para apurar a prática do crime de lavagem e/ou ocultação de bens e valores pelo paciente, em tramite na Vara Especializada de São Paulo/SP.

A investigação efetivada pela Polícia Federal revelou indícios concretos da existência de uma organização criminosa voltada à prática de tráfico transnacional de drogas e possivelmente de armas, com atribuição de tarefas específicas a cada um de seus integrantes, entre eles o paciente **Gilmar Flores**, com evidências de que contam com um grande suporte financeiro (movimentação de dinheiro, empresas de fachada e aquisição de bens móveis e imóveis) e operacional (armas de fogo, munições, veículos, aeronave, pistas de pouso).

Segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada, o *Parquet* Federal ofereceu a denúncia em **16.05.2014** em desfavor de **Gilmar Flores** e outros 15 (quinze) acusados. Nesta oportunidade foi proferida decisão que recebeu a denúncia e manteve a prisão preventiva do paciente, citado por meio de carta precatória. Cinco corréus foram citados por edital, haja vista que se encontravam em lugar incerto e não sabido. O corréu José Luis Bogado Quevedo não foi localizado em território brasileiro, razão pela qual seu mandado de prisão foi incluído na Difusão Vermelha da Polícia Federal do Brasil e o corréu Alex Chervenhak, embora citado por edital, não constituiu defensor, nem se manifestou, razão pela qual o feito foi desmembrado e determinada a suspensão

nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal. Foram deprecadas, ainda, as oitivas das testemunhas às Subseções Judiciárias de: Bauru/SP, João Pessoa/PB, Araraquara/SP, Jiparaná/RO, Paraicama/RR, tendo sido designada, ainda, a oitiva de testemunha residente nesta capital em **13/10/2014**. Em **15/10/2014** e **30/10/2014** foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação. Posteriormente os autos principais foram desmembrados em 14 (quatorze) novos processos e cada réu incluído em novo feito, tendo sido distribuído em relação ao paciente a ação nº **000024-63.2015.403.6117**, na qual foram expedidas cinco cartas precatórias para oitivas das testemunhas arroladas pela defesa.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

[Tab]

Da análise dos autos, verifica-se que o *Parquet* Federal ofereceu denúncia em desfavor de 16 (dezesesseis) acusados, tendo o feito principal sido desmembrado para melhor processamento em relação à peculiaridade de cada réu e, no caso do paciente, foram expedidas cinco cartas precatórias para subseções judiciárias diversas (Brasília/DF, Toledo/PR, Guaira/PR, Porto Belo/SC e Itapema/SC), não tendo sido constatada nenhuma situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão do paciente.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001374-96.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HAMERSON LIMA MARTINS
ADVOGADO : FELIPE GRAZIANO DA SILVA TURINI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00013749620134036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Após compulsar os autos, verifiquei que o réu HAMERSON LIMA MARTINS não foi pessoalmente intimado da sentença que o condenou.

Em sendo assim, e considerando que o aludido acusado não possui defensor constituído, converto o julgamento em diligência, a fim de que o réu, ora apelado, seja intimado pessoalmente da sentença, como dispõe o art. 392, II, do Código de Processo Penal, podendo constituir novo defensor ou aceitar o patrocínio da Defensoria Pública da União que já vem exercendo sua defesa nestes autos, e que, inclusive, apresentou as razões de fls. 204/205.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0013075-17.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.013075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : HELOINA PAIVA MARTINS
PACIENTE : JOAO ROBERTO FURLAN
ADVOGADO : SP149576 HELOINA PAIVA MARTINS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00130751720144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de João Roberto Furlan pretendendo-se a decretação da extinção da punibilidade pela prescrição, com expedição de contramandado de prisão e/ou o recolhimento do mandado de prisão (fl. 2/4).

Tendo em vista que a autoridade impetrada é o Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas (SP), o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas (SP) declinou da competência e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fl. 6). Considerando a prévia impetração em favor do paciente de *Habeas Corpus* n. 2014.03.00.031502-0, com idêntico objeto e cujo pedido liminar foi parcialmente deferido, a impetrante foi intimada a justificar o interesse no presente *writ*.

A impetrante confirmou ter impetrado ambos *habeas corpus* com idêntico objeto e requereu a desistência do presente (fl. 13).

Decido.

Em 11.12.14 foi impetrado idêntico *habeas corpus*, distribuído sob o n. 2014.03.00.031502-0, nesta Corte, sendo parcialmente deferido o pedido liminar naqueles autos e concedida parcialmente a ordem, em 02.02.15, para reconhecer a extinção da punibilidade do réu em relação ao delito tipificado no art. 168-A do Código Penal e determinar ao Juízo *a quo* que expeça contramandado de prisão.

Verifica-se que há litispendência entre as demandas, uma vez que ambas apresentam idêntica causa de pedir, pedido e partes.

Ante o exposto, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o *habeas corpus*, com fundamento no art. 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001971-95.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.001971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANGELA MARIA TIMARCO
ADVOGADO : SP125453 KLEBER JORGE SAVIO CHICRALA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : LUCIA TREVISAN
ADVOGADO : SP051126 HERCULES ROTHER DE CAMARGO e outro
EXCLUIDO : HARUMI SEBIN SAMPAIO (desmembramento)
: ARIANE MICHELA SEQUINI (desmembramento)

No. ORIG. : 00019719520144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Após compulsar os autos, verifiquei que a ré Ângela Maria Timarco não foi pessoalmente intimada da sentença que a absolveu.

Em sendo assim, e considerando que a aludida acusada não possui defensor constituído, converto o julgamento em diligência, a fim de que a ré, ora apelada, seja intimada pessoalmente da sentença, como dispõe o art. 392, II, do Código de Processo Penal, podendo constituir novo defensor ou aceitar o patrocínio do defensor dativo que já vem exercendo sua defesa nestes autos, e que, inclusive, apresentou as contrarrazões de fls. 539/540.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0003800-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SHIRO NARUSE
: LEANDRO GUSTAVO MACIEL
: BARBARA MISSAI NARUSE
PACIENTE : LUCILENE APARECIDA GERICKE NARUSE reu preso
ADVOGADO : SP252325 SHIRO NARUSE e outro
CODINOME : LUCILENE APARECIDA GERICKE reu preso
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EVANIRA ROSA LIMA
: ADRIANA FARO
No. ORIG. : 00069278720134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lucilene Aparecida Gericke Naruse, com pedido liminar, para que a paciente possa recorrer da sentença condenatória em liberdade e, subsidiariamente, seja fixado o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena de 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão determinada pelo Juízo *a quo* (fls. 21/24).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi condenada à pena de 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito do art. 171, § 3º, e art. 288, ambos do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 0006927-87.13.403.6181, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de São Paulo;
- b) "a paciente Lucilene Aparecida Gericke Naruse foi denunciada pelos mesmos fatos em que foi denunciada a corré Adriana Faro" (fl. 21);
- c) "Adriana Faro foi condenada a uma pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 385 (trezentos e oitenta e cinco) dias-multa, em regime inicial fechado, sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade" (fl. 21);
- d) as circunstâncias judiciais favoráveis tanto à paciente quanto à Adriana não foram sopesadas pelo Juízo *a quo* para negar à Lucilene Aparecida o direito de apelar em liberdade;
- e) a negativa do direito de Lucilene apelar em liberdade afronta o princípio da isonomia;
- f) a paciente sujeita-se ao regime semiaberto para o início de cumprimento da pena (fls. 2/24).

Os impetrantes colacionaram aos autos documentos e a cópia da sentença (fls. 25/117 e 118/143).

Decido.

Habeas corpus. Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des.

Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

Do caso dos autos. Pleiteiam os impetrantes a revogação da prisão cautelar, com expedição de alvará de soltura em favor da paciente, para que possa recorrer da sentença condenatória em liberdade.

Sustentam que o Magistrado *a quo* não deu à paciente idêntico tratamento oferecido à corré Adriana Faro, a quem foi assegurado o direito de recorrer em liberdade.

Não restou demonstrada a alegada violação ao princípio da isonomia.

Os impetrantes limitaram-se a juntar cópias do inquérito policial (fls. 26/106), da denúncia (fls. 108/113) e da sentença (fls. 118/143), a qual negou à paciente a possibilidade de recorrer em liberdade e fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, sem trazer aos autos qualquer elemento apto a fundamentar o pedido (fl. 20).

Ademais, ao contrário do que alegam os impetrantes, não houve ofensa ao princípio da isonomia, pois a manutenção da prisão da paciente foi justificada na sentença, referindo-se expressamente o Magistrado à garantia da ordem pública:

A sentenciada ADRIANA FARO poderá apelar em liberdade. As sentenciadas LUCILENE APARECIDA GERICKE NARUSE e EVARINA ROSA LIMA deverão permanecer reclusas. De fato, a prisão foi decretada para a garantia da ordem pública. Mesmo após a prisão em flagrante de EVARINA ROSA LIMA recebendo o benefício previdenciário em nome de MARGARIDA DOS REIS, prisão esta que ocorreu quando LUCILENE APARECIDA GERICKE NARUSE estava junto a auxiliá-la, mesmo após isso, continuaram a delinquir. Após o trânsito em julgado da sentença, lance-se o nome das condenadas no rol dos culpados, comunicando-se a Justiça Eleitoral nos termos do inciso III do artigo 15 da Constituição Federal. Certifico que abri o envelope de fls. 179. Proceda a Secretaria a sua relação. Expeçam-se guias de recolhimento provisórias para LUCILENE e EVANIRA. (fl. 142)

Quanto ao pedido de progressão de regime, a via eleita pelos impetrantes é inadequada, pois apenas em sede recursal, poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

Além de os impetrantes não terem se utilizado da via recursal adequada para o questionamento do mérito da sentença condenatória, não foi comprovado o preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos para a concessão da liminar pretendida.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão aos impetrantes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações aos MM. Juízo *a quo*.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0003728-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ARTHUR ALBINO DOS REIS
PACIENTE : PAULO ROGERIO DA COSTA
ADVOGADO : SP043616 ARTHUR ALBINO DOS REIS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : NAZARE DE FATIMA VASCONCELOS e outros
: ELZA BARRETO RIBEIRO DE OLIVEIRA
: ROGERIO FARAH
No. ORIG. : 00119222020124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Arthur Albino dos Reis em favor de Paulo Rogério da Costa, para que "seja deferida medida liminar para o sobrestamento do feito, **com audiências designadas para os dias 04 de março de 2015 e 02 de junho de 2015**" (cfr. fl. 3, destaques do original).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pelos delitos do art. 171, § 3º, e art. 317, *caput*, e § 1º, ambos do Código Penal c. c. o art. 29 do mesmo Código;
- b) o crime de corrupção passiva é absorvido pelo delito de estelionato;
- c) foi extinta a punibilidade da corré Elza Barreto Ribeiro de Oliveira e a autoridade indeferiu pedido para que ela fosse ouvida como testemunha da defesa;
- d) requer seja deferido o pedido liminar para que o feito seja sobrestado até o julgamento deste *habeas corpus* (fls. 2/10).

Foram juntados documentos às fls. 11/52.

Decido.

Recebimento da denúncia. *In dubio pro societate.* Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal. A rejeição da denúncia constitui-se numa antecipação do juízo de mérito e cerceia o direito de acusação do Ministério Público (TRF, RcCr n. 2002.61.81.003874-0-SP, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, unânime, j. 20.10.03, DJ 18.11.03, p. 374).

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. O impetrante alega estar o paciente sujeito a constrangimento ilegal, dada a impossibilidade de concurso entre os delitos de estelionato e de corrupção passiva. Requer que a denúncia restrinja-se ao delito do art. 171, § 3º, do Código Penal.

Sustenta, igualmente, que há cerceamento de defesa pelo indeferimento da oitiva de Elza Barreto Ribeiro de Oliveira como sua testemunha.

Não assiste razão ao impetrante.

A denúncia, recebida em 18.04.13, contém a exposição dos fatos delitivos imputados ao paciente, suas circunstâncias e a classificação dos delitos (fls. 12/23 e 24/27).

O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* exige a comprovação, de plano e de forma inequívoca, da inocência do paciente, da atipicidade da conduta ou da existência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verificou.

Ressalto que a instrução processual penal é o meio adequado para a produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na denúncia.

A alegação do impetrante de que haveria cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da oitiva de Elza Barreto não restou comprovada.

Elza Barreto Ribeiro de Oliveira foi arrolada como testemunha da defesa do corréu Rogério Farah e será ouvida na audiência de 02.06.15 (cfr. fl. 51).

Não constatado, neste momento processual, prejuízo à defesa do paciente pelo indeferimento de seu pedido para incluir Elza Barreto Ribeiro de Oliveira também como sua testemunha.

Não é caso, portanto, de suspensão da ação penal originária.

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, 25 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34353/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-33.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948 UGO MARIA SUPINO e outro
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB ST
ADVOGADO : SP086233 JOSE AFONSO DI LUCCIA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Cia. de Habitação da Baixada Santista COHAB ST contra a decisão de fls. 1.124/1.125v., que deu parcial provimento à apelação para excluir da sentença a condenação em honorários advocatícios e determinar que cada parte arque com essa verba perante seus advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, contradição da decisão na parte que determinou a sucumbência recíproca, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido, devendo ser confirmada a sentença que condenou a embargada a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 1.126/1.151).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para fixar o valor da execução em R\$ 3.083,90 (três mil e oitenta e três reais e noventa centavos) e condenou a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 1.091/1.094).

A decisão embargada determinou que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus advogados.

Constatou-se que a embargante não teve acolhido o seu pedido inicial em razão da desistência na produção da prova pericial, não se desincumbindo do ônus de comprovar a alegação de pagamento integral da dívida.

Desse modo, não foi acolhida a pretensão deduzida nesta demanda, que objetivava extinguir a execução fiscal, não sendo caso de sucumbência mínima em face do prosseguimento do processo de cobrança, ao qual se vincula os embargos à execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059890-21.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
ADVOGADO : SP097670 ANA BEATRIZ CHECCHIA DE TOLEDO e outro
APELANTE : ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA e outro

ADVOGADO : AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO
ADVOGADO : SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE AUTORA : HORACIO ALBERTO AUFRANC
ADVOGADO : SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Gabriel Aidar Abouchar contra a decisão de fls. 341/344v., que deu provimento às apelações para excluir Gabriel Aidar Abouchar, Augusto Ribeiro de Mendonça e Roberto Ribeiro de Mendonça do pólo passivo da Execução Fiscal n. 2003.61.82.009206-1 e determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus advogados.

O embargante alega, em síntese, que há erro material na fundamentação do *decisum*, a ensejar sua correção, consubstanciada na frase "o recurso não merece provimento" (fls. 347/348).

É o relatório.

Decido.

Com razão o embargante ao apontar erro material na fundamentação da decisão, visto que constou que o recurso não merecia provimento e no dispositivo foi provido o recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para corrigir o erro material, passando a constar, na fundamentação, o seguinte: *O recurso merece provimento.*

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-49.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DA PENHA RANGEL
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 241/242v., que deu parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução com o recálculo do débito judicial sobre o correto saldo base existente à época dos expurgos.

Alega-se, em síntese, que há erro material na decisão, na medida em que o saldo base utilizado em seus cálculos é o mesmo apontado como correto pelo *decisum* (fls. 249/250).

É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante ao apontar inexatidão dos valores indicados em um dos parágrafos da fundamentação, motivo pelo qual o acolhimento dos embargos de declaração é medida que se impõe para a correção do erro material.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para corrigir o erro material, passando a constar o seguinte parágrafo:

Nas memórias de cálculo elaboradas pela CEF, partiu-se do saldo de '4.237,91' (fls. 179/183 e 189/192), que deveria representar a soma do saldo e depósitos realizados até 31.01.89. Contudo, vê-se que não foram computados dois créditos nos valores de '115,22' e '1,45' (extrato de fl. 29), o que resulta no saldo de '4.439,37', de modo que o recálculo do débito judicial é medida que se impõe.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-27.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOC PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00002072720034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela Sociedade Portuguesa de Beneficência de Santo André (fls. 490/491), dê-se vista à parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-66.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
APELADO(A) : NARCISO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP058184 ANDRE LUIZ PATRICIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00018516620124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF (FLS. 141/143), dê-se vista ao autor para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADEMIR JOSE SANTARATO e outros
: ADILSON MULER
: ALBERTO ALBERTINE
: ARMINDO GONCALVES
: ASSIS CARDOSO
ADVOGADO : SP112451 JOSE BENEDITO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 95.11.01089-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pela União para que seja realizada nova intimação em nome do procurador da Caixa Econômica Federal - CEF com a consequente devolução de prazo, uma vez que esta é sua representante judicial nos casos de FGTS (fl. 309).

Decido.

FGTS. Execução fiscal. CEF. Prerrogativas da Fazenda Pública. Inaplicabilidade. As prerrogativas da Fazenda Pública de intimação pessoal e de prazo em dobro para recorrer não se estendem à Caixa Econômica Federal, ainda que atue como representante judicial e extrajudicial do FGTS (STJ, AGA n. 543895, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15.03.05; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.013460-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 23.08.11; AI n. 2006.03.00.000093-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini).

Do caso dos autos. A Subsecretaria da 5ª Turma foi intimada a prestar informações sobre eventual intimação da CEF (fl. 311) e informou que a intimação foi feita por publicação no Diário Oficial e os autos encaminhados, por equívoco, à Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 312/313v.).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de nova intimação.

Certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : SP115217 REGINA BORDON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Pan Produtos Alimentícios Nacionais S/A contra a decisão de fls. 118/120v., que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a embargante comprovou que as multas de 10 (dez por cento) e a multa relativa aos 40% (quarenta por cento) do FGTS foram pagas;
- b) houve omissão em relação aos documentos acostados nos autos, que buscam a descaracterização do auto de infração;
- c) requer que seja declarada a nulidade das cobranças;
- d) prequestiona-se a matéria (fls. 121/127).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

Não se entreve a alegada violação à coisa julgada. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da demanda, apreciada pela sentença:

Trata-se de demanda proposta "para o fim de ser declarada a nulidade das cobranças, ante a flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos", conforme especificado na petição inicial (fl. 10).

Dessa forma, eventual pagamento superveniente realizado em 11.03.08 e informado na apelação não serve para fundamentar o acolhimento do pedido deduzido, pois importa na concordância com a cobrança impugnada. A alegação de que a falta de pagamento está amparada por decisão liminar não prospera, uma vez que não comprovada essa situação.

O art. 18 da Lei n. 8.036/90, em sua redação original, apenas permitia o pagamento direto aos empregados dos depósitos do FGTS referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior. Após a edição da Lei n. 9.491, de 09.09.97, que alterou a redação do art. 18 da Lei n. 8.036/90, passou-se a exigir o depósito dessas verbas na conta vinculada do trabalhador.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014701-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : MARIA IGNEZ GOMES CRISTINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP084211 CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00111517520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto-SP, que, nos autos da ação ajuizada pela agravada, visando à

obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como o pagamento de juros progressivos, determinou a intimação da agravante para que desse efetivo cumprimento à decisão transitada em julgado no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, a contar do vencimento do prazo acima anotado, considerando o grande lapso temporal decorrido desde a determinação para cumprimento da sentença (fls. 144).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para suspender os efeitos da r. decisão agravada.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade do título executivo em razão da prescrição, inexistência de violação ao direito do autor e ausência de extratos da conta vinculada.

Pede, ao final, o provimento do agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada.

É o breve relatório.

Ao analisar as fls. 157 e vº destes autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, **julgando extinta a execução pelo pagamento**, com fulcro no artigo 794, Inciso I do Código de Processo Civil. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012091-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO MIRANTE
CAETANO ALVARES II e outros. e outros
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00120919720044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 9908/9911.

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008781-08.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : JOSE MANUEL GORDILHO DA SILVA e outro
: ROSANA GUEDES FIGUEIRAS DA SILVA
ADVOGADO : SP100641 CARLOS ALBERTO TEIXEIRA e outro
PARTE RE' : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara em Santos/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir: "Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, apenas para declarar o direito dos autores à cobertura residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais no Contrato nº 05715503, devendo este ser aplicado para fins de quitação do financiamento habitacional e cancelamento da hipoteca, quando satisfeitas as demais condições legais e contratuais para tanto.

Condeno os réus, em razão da sucumbência mínima da parte autora, nas custas e em honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a ser dividido proporcionalmente, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos, observadas as cautelas de praxe.

P.R.I.C".

A Caixa Econômica Federal-CEF pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente: nulidade da sentença, tendo em vista a violação aos seguintes dispositivos legais: 1) art. 3º c/c art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil; 2) art. 47 do Código de Processo Civil, pois a natureza da ação (pedido de quitação do saldo devedor de contrato imobiliário pelo FCVS) enseja o litisconsórcio passivo necessário do FCVS, que é representado judicialmente pela União, através da AGU - Advocacia Geral da União; 3) violação ao inciso II do art. 4º da lei nº 7.739/89 e Portaria Interministerial nº 197/89, com as modificações introduzidas pelas portarias nº 380 e nº 271, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, de 03/07/90 e 18/08/95, respectivamente, e nº 207, do Ministério da Fazenda de 18/08/95, pois referidas normas instituem o Ministério da Fazenda como gestor e representante judicial do FCVS, atribuições que a sentença conferiu equivocadamente à CEF.

No mérito, sustenta, em síntese:

- 1) a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente;
- 2) a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive aos contrato de financiamento em curso(fl. 205/213).

Contrarrazões (fls. 224/234).

É o relatório.

Decido.

Decido com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a questão controvertida foi objeto de julgamento nos termos do artigo 543-C do CPC no Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do saldo devedor residual do contrato firmado, considerando a existência de financiamento anterior com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, relativo a imóvel na mesma localidade.

Analiso a preliminar argüida pela CEF de litisconsórcio passivo necessário da União.

A presença da União não se faz necessária nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco

Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal.

Assim, como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 890.579/SP, 2ª Turma, j. 17/04/2008; RESP nº 902.117/AL, 1ª Turma, j. 04/09/2007, RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004.

Passo à análise do mérito.

Segundo consta da inicial, os autores, em 25/11/1987, firmaram contrato de financiamento com o Banco Itaú S.A, conforme Instrumento Particular de Venda e Compra com Garantia Hipotecária, Cessão e Outras Avenças para aquisição de imóvel localizado na Rua Prof. Primo Ferreira, nº 10, apto. 04, na cidade de Santos/SP.

Referido contrato contava com a cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS, pago juntamente com as prestações durante todo o prazo contratual, a ser quitado em 180 (cento e oitenta) prestações.

Contudo, após o pagamento de todas as prestações, a CEF negou-se a dar a liberação da hipoteca, sob o argumento de que eles haviam financiado outro imóvel pelo SFH, localizado na Rua Vahia de Abreu, 153, apto. 52, bloco B, Boqueirão, Santos/SP), por isso, não teriam direito à cobertura do FCVS.

Todavia, não tem razão a instituição financeira.

Com efeito, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo, vedava expressamente o financiamento em duplicidade de imóveis residenciais situados na mesma localidade, com o intuito de preservar o objetivo maior do Sistema Financeiro da Habitação, qual seja, a aquisição da casa própria para residência do adquirente.

Entretanto, 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, o que só viria a ocorrer com o advento da Lei nº 8.100/90, cujo art. 3º, assim dispõe:

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 da ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Dessa forma, em razão de previsão expressa, tal norma 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.

No presente caso, o contrato habitacional que a autora objetiva a quitação pelo FCVS foi firmado em 25/11/1987, data anterior à vigência da Lei nº 8.100 de 05/12/1990, não havendo como se negar a cobertura do saldo devedor do financiamento imobiliário pelo Fundo, que deve ser aplicado beneficiando os mutuários com a quitação do saldo devedor do contrato e a liberação da cédula hipotecária que grava o imóvel.

Ademais, ressalte-se que apesar da ocorrência do duplo financiamento concedido aos autores, a instituição financeira deixou de aplicar aos mutuários a penalidade prevista contratualmente (cláusula décima terceira), qual seja, a de vencimento antecipado da dívida, mas ao contrário, continuou a receber todas as prestações mensais e sucessivas até o cumprimento final do contrato e, após o pagamento da última prestação contratada, ao final dos 180 (cento e oitenta) meses, quando os mutuários tentaram obter o instrumento de quitação do contrato e levantamento da garantia hipotecária, a instituição financeira negou-se a fornecê-los.

Confira-se a propósito a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SFH. COBERTURA PELO

FCVS.. SEGUNDO FINANCIAMENTO. IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que "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." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009). 2. Não cabe a revisão, em sede de recurso especial, dos critérios e do percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar em reexame de matéria fáctico-probatória, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando o valor fixado se mostrar exorbitante ou irrisório, circunstâncias que não se identificam no caso. 3. Agravo Regimental improvido. (AGRESP 200901427955 - AGRESP - agravo regimental no Recurso Especial nº 1129517 - Relator Hamilton Carvalhido - Primeira Turma - STJ - DJE 19/04/2010).

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010335-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ISAC LUZ LIMA
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212355120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo - SP, que, nos autos do processo da ação de obrigação de fazer ajuizada pelo agravado, objetivando a sua reforma *ex officio*, deferiu o pedido de antecipação da tutela para determinar à ré que reintegre o autor às fileiras do Exército, na condição de agregado, com o respectivo recebimento do soldo, além de tratamento médico, até deliberação ulterior.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a impedir a reintegração do autor às fileiras do exército.

Afirma que a legislação veda explicitamente a concessão de tutela antecipada, nos termos da norma prevista no art. 9.494/97.

Sustenta que somente por sentença transitada em julgado é possível a efetivação de inclusão em folha de pagamento e de liberação de recursos a servidor da União Federal.

Afirma que o agravado foi considerado "incapaz C", ou seja, não foi considerado inválido, decorrendo, daí, a

impossibilidade de reintegração ao quadro do exército como agregado.

Aduz, ainda, que não há qualquer nexo entre a doença que acometeu o autor e a função militar exercida, não se tratando de invalidez permanente, mas, tão somente, de incapacidade definitiva para o serviço do Exército, podendo ele exercer atividades civis, conforme consta da cópia da ata de inspeção de saúde.

É o breve relatório.

Ao analisar as fls. 193/195 e vº destes autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, **julgando parcialmente procedente o pedido e confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida**. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADOS** os agravos de instrumento e regimental de fls. 184/190, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007495-98.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007495-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NEIMAR DE JESUS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008846 LAUDINEIA DE MOURA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00074959820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 223:

Neimar de Jesus Alves dos Santos e a Caixa Econômica Federal - CEF notificam que as partes chegaram a uma composição amigável acerca do direito sobre o qual se funda a presente ação, razão pela qual requerem a homologação da transação.

Assim, homologo a transação firmada entre **NEIMAR DE JESUS ALVES DOS SANTOS** e a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso interposto (fls. 200/210).

Após, se o caso, certifique-se o trânsito em julgado, e à vara de origem, com as cautelas de praxe e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34449/2015

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MERCEDES GOMES DE SA e outros
: NARCISA LOPES MEIRA
: VIRGINIA BABUNOVICH
: ANTONIO RODRIGUES
: BENEDITO ROCHA DE ALENCAR
: VITORINO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da autoridade impetrada pelo qual foi reduzido o valor do benefício de aposentadoria e pensão por morte de anistiados políticos, sob o fundamento de inclusão de parcela indevida no cálculo da renda mensal inicial, quando da concessão do benefício.

Os impetrantes alegaram a ocorrência de prescrição impeditiva da revisão do benefício, bem como ofensa ao princípio da segurança jurídica, porque a revisão teria violado ato jurídico perfeito.

O MM. Juiz "a quo" **denegou a segurança** impetrada, em face da ausência do direito líquido e certo, pois para a verificação da possibilidade de manutenção do valor dos benefícios, indispensável a produção de prova testemunhal, a qual somada à prova documental, traria a certeza pretendida nos autos (fls. 224/227).

Apelaram os impetrantes, oportunidade em que repisaram os argumentos expendidos na inicial (fls. 230/236).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal em parecer exarado às fls. 1533/1537, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

O feito foi distribuído a esta Corte Regional em 23 de janeiro de 2002, cabendo a relatoria ao Desembargador Federal André Nabarrete (fl. 1532v).

Posteriormente, em 08 de julho de 2003, o feito foi redistribuído para a Relatoria do Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (fl. 1546).

Em 09 de fevereiro de 2012 foi exarada decisão monocrática terminativa na qual o *Juiz Federal Convocado João Consolim*, com fulcro no que preceitua o art. 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento** à apelação da parte impetrante (fls. 1554/1556).

Irresignados os impetrantes interpuseram agravo legal, requerendo a reforma da r. decisão (fls. 1563/1569).

O *Desembargador Federal David Dantas* determinou a remessa dos presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição à 2ª Seção, tendo em vista que o C. Órgão Especial deste Tribunal firmou o entendimento nos autos do Conflito de Competência nº 2007.03.00.000406-0, de relatoria da e.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, acerca da natureza indenizatória dos benefícios ditos "excepcionais", decorrentes da norma constitucional transitória (art. 8º do ADCT) e de seus posteriores regulamentos - a exemplo da Lei nº 10.559/02 -, com exclusão expressa da competência do Juízo Previdenciário, em virtude do cunho administrativo do objeto da lide.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se, no presente caso, que assiste razão aos impetrantes e a decisão agravada comporta reconsideração. Inicialmente, a r. sentença merece ser reformada nas **exatas razões expostas** no parecer exarado pela Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Francisco Dias Teixeira, 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)

Assim, passo à transcrição do Parecer:

.....
"4. Consta dos autos que os impetrantes, ex-dirigentes, obtiveram suas aposentadorias em regime excepcional, com fundamento no artigo 150 da Lei nº 8.213/91, na condição de anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, e que, **quase vinte anos após a concessão do benefício**, a Autarquia Previdenciária, através de processo de revisão, excluiu do valor do benefício parcela que considera indevida.

5. Se o impetrante cumpriu as exigências da autoridade administrativa por ocasião da concessão do benefício, a redução da renda mensal não pode ocorrer sem a devida demonstração de que tal se dera por erro da autoridade ou por fraude do beneficiário. Nada disso se verifica nestes autos.

Ao contrário, a autoridade impetrada apenas refuta o direito segurado, sob argumento de que considerando informações da CODESP (Companhia Docas do Estado de São Paulo), de que o **afastamento** de V.Sas. para exercer o cargo de dirigente sindical procedeu-se **sem vencimentos** por parte daquela empresa, ratificados através de diligência fiscal realizada pela Fiscalização do INSS, a parcela que vinha sendo informada como "vencimentos pagos pela empresa Codesp" deverá ser suprimida, devendo constar apenas os valores correspondentes a "vencimentos pagos pelo Sintraport" e a parcela referente ao adicional por tempo de serviço (fl. 18).

O ônus da prova, na hipótese dos autos, é da Administração, e não do segurado, vez que, quando da concessão do benefício, a documentação apresentada foi considerada suficiente.

6. A Administração, com base no poder de autotutela sobre os seus próprios atos, tem, em regra, o poder/dever de anulá-los quando tidos por ilegais, independentemente de provocação, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade ao qual está vinculada.

Esse princípio foi expressamente consagrado pela Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, cujo art. 53 diz:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos." (Grifei)

Não houve, *in casu*, demonstração de ilegalidade; a redução do benefício decorreu de nova apreciação do conjunto probatório, pela Administração.

7. Por outro lado, os artigos 2º, inciso XIII, e 54, ambos da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dizem:

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de (...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação. (grifei)

Art. 54 - O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Também não se comprovou que os impetrantes agiram com má-fé, ao instruírem o pedido de benefício.

Assim, o Ministério Público tem que o ato da autoridade administrativa foi abusivo e lesou direito do impetrante.

8. Pelos fundamentos expostos, o parecer do Ministério Público Federal é no sentido de ser **dado** provimento ao recurso, para reformar a sentença monocrática, concedendo-se a ordem."

....."

Dessa forma, *reconsidero a decisão de fls. 1554/1556 e, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos impetrantes para conceder a ordem.*

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015791-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC).

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0109873-03.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro
: TREVO BANORTE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.06389-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ad cautelam, manifeste-se a sra. advogada subscritora de fl. 335 sobre a certidão da Subsecretaria, de fl. 338.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, cls.

Publique-se

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022281-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022281-8/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) : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
SUCEDIDO : PARANA CIA DE SEGUROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fl. 207: Defiro a vista dos autos como requerido, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-29.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ADVOGADO : SP191537 ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00003892920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes recebidos como apelação consoante fls. 144, interpostos contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a Municipalidade em 10% a título de honorários advocatícios.

Por não constituir erro grosseiro e por ter sido protocolizado no prazo do recurso correto, em razão do princípio da fungibilidade, por decisão com fulcro no art. 557, do CPC, foi negado seguimento ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, determinando que referido recurso fosse conhecido como embargos infringentes, fls. 156/157.

Agravou o Município dessa decisão, mas a E. Sexta Turma negou provimento ao agravo, fls. 185/188.

Interposto recurso especial e recurso extraordinário, fls. 193/204 e 205/218, por decisão monocrática proferida pela i. Vice Presidente desta Corte Regional, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, foi determinado o retorno dos autos a esta Turma julgadora para reexame da matéria, tendo em vista o julgamento proferido pelo egrégio STF no Recurso Extraordinário nº 599.176/PR - fls. 232.

DECIDO.

Diante de todo o exposto, entendo prejudicado o juízo de retratação à luz do disposto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, porquanto não houve julgamento relativamente à imunidade tributária da União, sucessora da RFFSA, quanto ao IPTU, por parte da 6ª Turma deste Tribunal.

A análise dos recursos interpostos pela Municipalidade nesta Turma ficou restrita à questão de cunho processual, qual seja, o não conhecimento dos embargos infringentes como apelação.

Dessarte, cessada a jurisdição desta E. Sexta Turma, devolvam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte Regional, para as providências que entender cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010861-80.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.010861-7/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) : FERRAGISTA OSASCO LTDA
No. ORIG. : 00108618020114036130 2 Vr OSASCO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face de **Ferragista Osasco Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

No curso do procedimento recursal, a apelante requereu a desistência do recurso de apelação interposto, com fundamento na Portaria 294/10 (f. 79).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009468-12.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009468-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO MARTINS ARAUJO LAZZARI
AGRAVADO(A) : WALTER FERREIRA
ADVOGADO : MS000839 ANTONINO MOURA BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00033393320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 360/372:

Tendo em vista que o embargante, Walter Ferreira, pretende atribuir *efeitos infringentes* aos embargos de declaração, manifeste-se a parte embargada, **Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul**, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2014.03.00.025052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA
AGRAVADO(A) : JOAQUIM RODRIGUES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 00000336920048260383 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, inconformado com a r. decisão exaradas nos autos da execução fiscal nº 0000033-69.2004.8.26.0383, ajuizada em face de Joaquim Rodrigues Sobrinho e em trâmite perante o Juízo Estadual da Vara Única de Nhandeara, SP, que deixou de receber a apelação interposta pelo ora agravante, sob o fundamento de ser intempestivo referido recurso.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a apelação foi interposta dentro do prazo de 30 (trinta) dias conferido ao Conselho recorrente, porquanto a juntada da carta precatória deu-se em 8 de julho de 2014 e a interposição em 7 de agosto de 2014.

É o sucinto relatório. Decido.

Diga-se, inicialmente que, em execução fiscal, há norma expressa determinando que intimação ao representante judicial da parte exequente será feita pessoalmente (art. 25 da Lei 6.830/1980).

Além disso, a jurisprudência firmou-se no sentido de que conselhos de fiscalização profissionais possuem natureza jurídica autárquica. Por tal razão, a eles é conferido prazo em dobro para recorrer, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6.830/1980.

1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal, movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, cujos autos foram arquivados sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522/2002.

2. O Tribunal a quo considerou intempestivo o Agravo de Instrumento interposto. Reconheceu como data da intimação aquela na qual a decisão foi publicada em Diário Eletrônico da Justiça e assentou que não assiste a prerrogativa de ser intimado pessoalmente ao representante judicial dos conselhos de fiscalização profissional.

3. Nos executivos fiscais, há norma expressa que determina que qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente (art. 25 da Lei 6.830/1980).

4. A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

5. O STF já decidiu que os conselhos de fiscalização profissionais possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas, por lei, a essas

entidades (ADI 1.717 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000).

6. A Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

7. Em razão de os conselhos de fiscalização profissional terem a natureza jurídica de autarquia, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de, em Execução Fiscal, serem intimados pessoalmente, conforme impõe o art. 25 da Lei 6.830/1980.

8. Ressalte-se, por oportuno, que o § 2º do art. 4º da Lei 11.419/2006, que versa sobre a informatização do processo judicial, estabelece que a publicação em Diário de Justiça Eletrônico substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. Portanto, **o instrumento da intimação eletrônica não afasta a obrigatoriedade de intimação pessoal ou de vista dos autos, nas hipóteses legais previstas.**

9. Recurso Especial provido.

(REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Assim, considerando que em, em 8 de julho de 2014, foi juntado aos autos de origem a carta precatória expedida para intimação do exequente quanto à sentença proferida (f. 68 deste instrumento) (art. 241, inciso IV, do Código de Processo Civil) e tendo em vista que, em 7 de agosto de 2014, o Conselho Regional de Farmácia interpôs recurso de apelação (f. 69-verso deste instrumento), de acordo com informação constante na própria decisão agravada, deve ser tida como tempestiva a apelação interposta pelo ora agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para que seja recebida a apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025137-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RESTAURANTE KOREA HOUSE LTDA -ME
ADVOGADO : SP208586B KYUNG HEE LEE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168505520144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a

ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028453-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRIGORIFICO KAIOWA S/A massa falida
ADVOGADO : SP015686 LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ
ADVOGADO : SP015686 LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ
AGRAVADO(A) : JEAN PAUL VICTOR GAUTIER e outro
: JEAN LOUIS CHAPELLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449479620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de **agravo legal** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento.

No agravo de instrumento a União questionava decisão de primeiro grau que excluiu os sócios Jean Paul Victor Gautier e Jean Louis Chapelle do pólo passivo da execução fiscal ajuizada inicialmente contra empresa que se encontra em processo falimentar.

Foi negado seguimento ao recurso porquanto o fundamento invocado na minuta do agravo no tocante à responsabilidade solidária dos sócios (artigo 8º do Decreto lei nº. 1.736/79) não se aplica ao caso dos autos uma vez que a dívida estampada na CDA nº 80.2.03.003758-90 que é objeto da execução fiscal tem origem em *omissão de receita*, hipótese que em nada se assemelha ao *"não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte"* que, em tese, autorizaria a responsabilização solidária dos representantes de pessoas jurídicas na forma postulada.

Nas razões do agravo legal a recorrente alega que *não houve manifestação* com relação ao outro fundamento deduzido na minuta do instrumento, qual seja, a responsabilização dos sócios com base no art. 135 do CTN; argumenta que a omissão de receita configura, em tese, crime contra a ordem tributária (art. 2º, inc. I, da Lei nº 8.137/90), hipótese que autoriza o redirecionamento em face dos sócios envolvidos.

Decido.

Tendo em vista que no agravo legal a União objetiva a revisão do julgado apontando *omissão*, **recebo o presente recurso como embargos de declaração** e passo ao seu exame.

Com efeito, a decisão de fls. 113/114 que negou seguimento ao agravo de instrumento não abordou em sua completude as razões recursais. Assim, diante da omissão, cabível seu esclarecimento.

Isso não obstante, as razões invocadas são insuficientes para a reforma da decisão de primeiro grau.

Como já consignado anteriormente, o que está em cobro na execução fiscal são débitos relativos ao **"lucro distribuído sem retenção e recolhimento do IRRF"**, conforme preceituava art. 44 da Lei nº 8.541/92, atualmente revogado Lei nº 9.249/95, segundo se extrai da Certidão de Dívida Ativa de fls. 25/27.

Isso nada tem a ver com *omissão de receita* de que trata o art. 2º, inc. I, da Lei nº 8.137/90, conduta essa pela qual o agente visa "eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo".

Destarte, conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento sem efeitos infringentes.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032430-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIANA BELLINI OLIVEIRA GENTILE
ADVOGADO : SP226771 TIAGO FRANCO DE MENEZES e outro
AGRAVADO(A) : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234924420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso a guia colacionada a fls. 135 foi direcionada para a Justiça Federal de 1º Grau de São Paulo.

Assim, promova a agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, **indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.**

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis**, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FORMAPRONTA MADEIRIT S/C LTDA
No. ORIG. : 95.00.12145-5 A Vr BARUERI/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face de **Formapronta Madeirit S/C Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

No curso do procedimento recursal, a apelante requereu a desistência do recurso de apelação interposto, com fundamento na Portaria 294/10 (f. 69).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000893-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PROMINAS BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES 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 SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020186920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai de encontro a pretensão da agravante, nos seguintes termos:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ e deste E. TRF:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido"

(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da cofins e do pis, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/2013).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, DJE 24/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos

incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido". (TRF3, Sexta Turma, AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Te-DJF3 Judicial 1 16/08/2013).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000982-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086422520144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Saraiva e Siciliano S/A impetrou mandado de segurança com o objetivo de reconhecer a aplicação da alíquota zero "da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS-importação no desembaraço aduaneiro do aparelho e-Reader denominado Saraiva Lev Com Luz, obstando-se qualquer medida por parte do Fisco tendente à cobrança da exação" - fl. 374.

O Juízo de origem deferiu o pedido de liminar "para determinar o prosseguimento do desembaraço aduaneiro dos equipamentos de leitura de texto digital, denominado "SARAIVA LEV COM LUZ" (14.400 unidades), importado pela impetrante, objeto dos conhecimentos de transporte indicados nestes autos (MAWB nº 180-69300615; MAWB nº 618-87572214 e MAWB nº 618-87572203), com aplicação de alíquota zero das contribuições ao PIS/COFINS, nos termos da fundamentação supra, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar qualquer ato tendente à cobrança da exação enquanto não sobrevier ulterior decisão nos autos" - fl. 376.

A União interpôs o presente agravo de instrumento e pleiteou a reforma da decisão. Afirma, em síntese, que a interpretação da legislação tributária no tocante às isenções e redução de alíquotas deve ser realizada de forma literal.

Nesse sentido, aduz não ser aplicável a previsão de alíquota zero das contribuições ao PIS e à COFINS, prevista

no artigo 2º, da Lei nº 10.753/2003, aos produtos importados pela agravada denominados "e-Reader (Lev)". Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

Com efeito, a questão controversa reside no fato da aplicação de alíquota zero das contribuições ao PIS e à COFINS aos produtos importados pela agravada denominados "e-Reader (Lev)".

A pessoa política que detém competência constitucional, ao instituir a espécie tributária, fixa todos seus elementos - sujeito ativo, sujeito passivo, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. Por sua vez, quando da fixação da alíquota zero, o legislador prevê percentual que, aplicado à base de cálculo prevista na norma tributária, o valor apurado é igual a zero e nada será devido a título de exação.

Por sua vez, as normas tributárias que disponham sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, devem, por interativo legal, serem interpretadas literalmente, conforme disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional. Aqui reside a interpretação das disposições envolvendo a alíquota zero dos tributos.

Nesse compasso, muito embora tenha o Juízo "a quo" compreendido pela aplicação da alíquota zero aos produtos importados pela agravada, identifiquei prematuridade na questão posta na medida em que a comprovação do "e-Reader (Lev)" como produto similar a figura do livro não é certa é determinada, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, destaco precedentes deste E. Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS EM RELAÇÃO AOS E-READERS. EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DESTINADA AOS LIVROS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É evidente que a análise da extensão da imunidade tributária em relação aos e-readers especificados na ação originária (modelo "Kobo Aura HD" "bem como a outros modelos de e-readers com características semelhantes que venham a ser importados ou comercializados pela autora" - fl. 114) não prescinde de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incorre na espécie.

2. Por outro lado, é certa a afirmação feita pela agravada no sentido de que a imunidade cogitada no art. 150, VI, da CF (que corresponde ao art. 19, III, da Constituição de 1967) viceja apenas no cenário dos impostos e por isso não pode abranger as contribuições. Ora, só a Constituição concede imunidades, como exceção que restringe o alcance do poder tributante que ela mesma concede.

3. As normas que veiculam exceções devem sofrer interpretação restritiva, sob pena de violação da Constituição que "quis" impedir o Estado de tributar apenas no âmbito de uma das espécies tributárias cogitadas pelo Constituinte nos arts. 145 e 149. Quando a Magna Carta desejou obstar a tributação sob a forma de alguma exação ela expressamente o disse, como quando o fez, por meio de isenção a ser regulamentada no plano ordinário, no tocante a contribuições (7º do art. 195).

4. Enfim, há que se considerar que a concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa.

5. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível primu ictu oculi, descabe a invocação do art. 273 do CPC, ainda porque não se verifica na espécie qualquer abuso da União no exercício do seu direito de defesa.

6. Agravo legal improvido."

(AI 00194098320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. IMUNIDADE DO ARTIGO 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. "E-READERS". ALEGAÇÃO DE QUE SERIAM EQUIPARÁVEIS A LIVROS EM PAPEL. CARACTERÍSTICAS E FUNCIONALIDADES DO EQUIPAMENTO, QUE EXTRAPOLAM O CONCEITO DE MERO LEITOR DE LIVRO DIGITAL. 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. Caso em que pleiteada extensão da imunidade de impostos sobre "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão" (artigo 150, VI, "d", CF) para "e-Readers", modelos Bookeen Lev - CYBOY4S-SA e Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-AS, embora haja nos autos apenas a comprovação documental de importação do "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA", inexistindo, pois, prova pré-constituída do direito alegado, relativamente ao outro modelo, "Bookeen Lev - CYBOY4S-SA".
 3. Acerca do "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA", a impetrante alegou tratar-se de equipamento com finalidade exclusiva de leitura de livros digitais e acesso restrito à loja virtual através de acesso "wi-fi" à internet para aquisição de obras, gozando da imunidade do artigo 150, VI, "d", CF, cujo objetivo, independentemente de ser físico ou eletrônico o meio, é estimular a liberdade de expressão, afastando restrições do Poder Público na transmissão de ideias.
 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se, em geral, no sentido de reconhecer que tal imunidade atinge apenas o que puder ser compreendido na expressão papel destinado a sua impressão, com extensão a certos materiais correlatos, como filmes e papéis fotográficos, adotando, portanto, interpretação restritiva do dispositivo constitucional.
 5. A discussão definitiva da imunidade de "e-books" ainda pende de julgamento naquela Corte que, porém, já admitiu a repercussão geral da matéria (RE 330.817), o que não significa reconhecimento da procedência nem da improcedência do pedido, mas apenas que se trata de tema com relevância para apreciação naquela instância.
 6. Todavia, independentemente da solução a ser dada pela Suprema Corte quanto à questão jurídica em si, verifica-se que, no caso dos autos, inexistente direito líquido e certo a ser liminarmente tutelado, já que o aparelho, em questão, embora não garanta acesso à internet, mas apenas à loja virtual da impetrante, não se equipara, em termos funcionais estritos, ao livro em papel, pois possui atributos outros, que o fazem ser mais do que apenas uma plataforma eletrônico de leitura de livros digitais ("e-Reader").
 7. De fato, consta dos autos que, além de livros eletrônicos, o aparelho permite armazenar imagens não relacionadas a conteúdos escritos, como fotos ("pode armazenar uma grande quantidade de itens digitais (livros, documentos e imagens)", para visualização sem a necessidade de inserção de textos: "7. Ver imagens. Na página da biblioteca, selecione um arquivo de imagem, toque nele ou pressione o botão OK par abri-lo. Uma entrada de imagem pode ser identificada por meio da ativação da opção "Mostrar formatos de arquivo" do menu contextual Biblioteca. Neste caso, os arquivos JOG, PNG, GIF, BMP, ICO, TIF, PSD são considerados arquivos de imagem".
 8. Verifica-se, portanto, que o equipamento serve como arquivo de fotografias ou biblioteca de imagens, que podem ser transferidas por conexão USB, ultrapassando a funcionalidade estrita de livro eletrônico, em relação ao qual seria possível cogitar de extensão da regra de imunidade.
 9. Embora as imagens com as extensões relacionadas possam estar inseridas em arquivos de texto como "*.txt" e "*.html", consta do manual de instruções acesso exclusivo a imagens armazenadas pelo usuário, distintos dos textos, o que torna duvidosa a afirmação de que o uso do aparelho serviria apenas para leitura, já que possível, mesmo em preto e branco, sua utilização como banco de fotos ou álbum de fotografias.
 10. Consta, ainda, suporte à visualização de arquivos "*.gif", que seriam animações, afastando, de forma contundente, a afirmação de que as imagens se refeririam apenas as encontradas dentro de livros digitais, prejudicando o argumento de que tal aparelho poderia ser equiparado, em suas funções e finalidades, ao livro em papel para fins de gozo da imunidade constitucionalmente prevista.
 11. Agravo inominado desprovido."
- (AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030939-50.2014.4.03.0000/SP 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DE 28/01/2015)

Destaco, por fim, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral sobre a matéria (RE 330.817), reforçando-se, pois, a controvérsia envolvendo o tema.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.
São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001432-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
AGRAVADO(A) : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022196120144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão que *indeferiu medida liminar* pleiteada em sede de ação civil pública.

A ação de origem foi proposta em face da **Usina Santa Rita S/A - Açúcar e Álcool**, objetivando a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, nos termos do art. 12 da Lei 7.347/85, c/c arts. 273 e 461, 3º, ambos do CPC, para que a ré: a) recomponha o meio ambiente degradado, mediante elaboração, apresentação e execução de projeto específico, sob acompanhamento, orientação e aprovação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO)/Centro Nacional de Pesquisa e Conservação de Peixes Continentais (CEPTA) e b) implemente medidas de prevenção mediante acompanhamento, orientação e aprovação da CETESB, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 50.000,00.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido, nos seguintes termos (transcrição parcial):

Quanto ao primeiro requerimento, não faz sentido impor obrigação genérica, a liquidar, por liminar. Para antecipar a tutela, e proteger a urgência, a obrigação deve ser certa - único meio justificável de supressão do contraditório. Se a obrigação é incerta, *in fieri*, não se justifica a supressão do contraditório.

Quanto à última, embora as recomendações proviessem da CETESB - em resposta à correspondência eletrônica, diga-se - não há explicação da pertinência de cada uma das medidas com o risco ambiental. Por maior que seja a capacitação técnica da CETESB, o juízo não pode, liminarmente, sem contraditório, aceder às recomendações informais do órgão, sob pena de interferência indevida no exercício da empresa.

Sustenta a agravante que a verossimilhança das alegações expendidas encontra suporte nas provas documental e técnica instrutórias do inquérito civil.

Afirma que a primeira medida proporcionará, a médio prazo, o restabelecimento do equilíbrio e da dinâmica de existência e reprodução da *ictiofauna* do rio MOGI-GUAÇU, mais precisamente na localidade afetada pelo derramamento de toneladas de resíduos industriais.

Já a segunda medida postulada trará maior segurança à atividade econômica realizada pela empresa-agravada, eliminando ou reduzindo a possibilidade de um novo episódio de vazamento de poluentes no rio.

Assim, alega a agravante que se encontram presentes todos os requisitos necessários à concessão de tutela antecipada em sede de ação civil pública em que se pretende a reparação por dano ambiental.

É o relatório.

Decido.

Na petição inicial da ação civil pública o Ministério Público Federal aduz que a USINA SANTA RITA S/A, em exploração de sua atividade econômica, provocou grave dano ambiental, consistente especificamente na lesão à fauna ictiológica do rio Mogi-Guaçu, mediante a ruptura de talude instalado em lagoa de decantação utilizada na lavagem da cana de açúcar e dos gases provenientes das caldeiras existentes na empresa, ocorrido no dia

04/10/2013, por volta das 19 horas.

Afirma que no Relatório de Inspeção confeccionado pela CETESB, instrutivo da Informação Técnica nº 153/2014, consta ter havido negligência por parte da ré ao deixar de providenciar manutenção periódica quanto à remoção de sedimentos de um dos tanques utilizados no armazenamento e recirculação de águas residuais, de modo que sobrecarregou o tanque de segurança contra extravasamento, tendo então havido o rompimento do talude e a conseqüente liberação da água residual e de sedimentos para o rio Mogi-Guaçu.

É certo que a proteção ao meio ambiente detém "status" constitucional, em face do que dispõe o artigo 225 da Constituição Federal, sujeitando os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções civis, penais e administrativas, as quais podem ser aplicadas de forma cumulativa, em face da independência das instâncias "in verbis":

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

Destarte, essa disposição constitucional recepcionou a proteção anteriormente existente na esfera da legislação ordinária, destacando-se a Lei nº 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente e suas posteriores alterações, ressaltando-se, ainda, a recente edição do Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012).

Da Lei nº 6.938/81, infere-se a abrangência do conceito de poluição e agente poluidor, para fins da tutela ambiental:

"Artigo 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;"

No tocante a poluição da água, destaca-se que as alterações ambientais se configuram, na maioria das vezes, a partir do lançamento de substâncias tanto por descarga quanto por emissão, seja qual for o estado químico do poluente, sendo relevante a verificação do maléfico comprometimento direto ou indireto das propriedades naturais do ambiente atingido.

Destaco, ainda que **se aplica na tutela ambiental a responsabilidade objetiva**, conforme consignado no artigo 4º, inciso VII, c/c artigo 14, § 1º, ambos da referida Lei nº 6.938/81, conforme se vê da transcrição que faço a seguir:

"Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos."

"Art. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente." (negritei)

Deste comando legal advém, portanto, a obrigatoriedade de o agente causador do dano ambiental reparar ou indenizar pelos prejuízos sucedidos *independentemente de culpa*, bastando para tanto a comprovação de ação ou omissão do poluidor, a ocorrência do dano e o nexo causal entre ambos, sendo dispensável indagar-se a respeito da licitude da atividade originariamente desenvolvida, aplicando-se ao caso a **Teoria do Risco Integral**, consistente na responsabilidade objetiva lastreada no risco integral, não se admitindo excludentes de

responsabilidade.

Anoto que o "acidente" narrado teve grande repercussão no noticiário local, conforme se vê das informações obtidas nos *sites* do G1/São Carlos, da Agência de Notícias de Direitos Animais - ANDA, do Instituto da Pesca - SP e Descalvado *News* e, ainda, das publicações juntadas pelo MPF.

À época dos fatos foi noticiado que milhares de peixes morreram na noite de sexta-feira (04 de outubro de 2013) após o rompimento de uma represa de resíduos da Usina Santa Rita, localizada entre Descalvado e Santa Rita do Passa Quatro (SP).

O evento causou o vazamento de poluentes no Rio Mogi Guaçu e afetou cidades vizinhas, como Rincão (SP). Na mesma oportunidade o departamento de comunicação da usina explicou que, devido às fortes chuvas nos dias anteriores, uma represa de contenção não suportou a demanda e rompeu. A assessoria afirmou que na represa havia apenas água de chuva e de nascentes e que não tinha nenhum produto químico.

Ocorre que pescadores e rancheiros que se encontravam naquela região relataram que, pouco mais de uma hora após o acidente, uma enorme quantidade de peixes começou a "saltar para fora da água", tentando desesperadamente escapar da **mancha preta** que tomou conta do rio.

Constou, ainda, das reportagens que entre os peixes mortos analisados foram encontradas muitas fêmeas ovadas, já em período de piracema, o que deve afetar diretamente a demografia dos peixes no futuro do rio, além de algumas espécies raras e ameaçadas de extinção.

Ou seja, não passou de falácia a assertiva da empresa de que apenas água de chuva e de nascentes que não continham nenhum produto químico, foi o que vazou da lagoa rompida.

Com a falácia, o departamento de comunicação da empresa procurou iludir a sociedade, mas foi desmentido pela constatação visual da lesão ambiental, perdendo qualquer credibilidade *a jura de inocência* da empresa.

Da análise do acervo probatório até agora coligido, inclusive o exame de das imagens tiradas no local, o que se verifica é que houve o rompimento de uma das lagoas de contenção de resíduos da Usina Santa Rita e, na mesma ocasião, uma quantidade significativa de peixes de diversas espécies foi encontrada morta no rio Mogi-Guaçu e suas águas foram tomadas por uma mancha preta.

Assim, há fortes evidências de que a mortandade dos peixes do rio Mogi-Guaçu está relacionada com o rompimento do tanque de contenção da usina agravada, situação que coincide com a conclusão do relatório elaborado de modo *complexo e detalhado* pela CETESB.

Encontram-se presentes, portanto, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Além do mais, o artigo 461, §3º, do Código de Processo Civil, estabelece que na ação que tenha objeto cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final.

Pelo exposto, **concedo a antecipação de tutela recursal** tal como rogada pelo agravante, cuidando o Juízo *a quo* e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL de fiscalizar o implemento das medidas até agora propostas pelo *Parquet*; a agravada deverá *iniciar* tais medidas em até quinze dias seguintes a sua intimação desta decisão, restando fixadas *astreintes* em desfavor da empresa no valor diário de R\$ 10.000,00.

Comunique-se *incontinenti*.

Prossiga-se na forma da lei.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001592-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ARTHUR PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
: CONE LESTE IMPORTADORA E EXPORTADORA DE ALIMENTOS E
: BEBIDAS LTDA -EPP

ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00025797520144036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que **deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** para autorizar a imediata devolução à autora das 1.557 caixas de vinhos de procedência chilenas então apreendidas por falta de comprovação de regularidade da importação.

Transcrevo em parte a decisão agravada:

"... Observo que a petição veio acompanhada de diversos documentos o que demandou tempo no seu manuseio. Em primeiro lugar, esclarece o primeiro autor que o endereço da sociedade era na Rua Antônio Augusto Conceição n. 264, Vila Paulista, Campos do Jordão, tendo sido alterado para Av. Tancredo Almeida Neves, 26, loja 01, Vista Alegre, Campos do Jordão, conforme alteração constante do documento de fls. 37/40 (alteração na JUCESP). Tal alteração só foi regularizada de fato somente após a fiscalização, porém o primeiro endereço consta de todos os documentos fls. 80/81; 108; 110, 112, 113, 118, 120, 127, 128, 133, 134 etc. Cuida-se de irregularidade sanada.

Em segundo lugar, comprovou por meio de contrato de locação (fls. 42/43) o segundo endereço em nome do autor que é o sócio da mencionada sociedade, bem como as alterações em nome da pessoa jurídica, sanando eventual irregularidade.

Em terceiro lugar, comprova a entrega de documentos da regularização da importação de 1557 caixas de procedência do Chile de diversas uvas.

No Auto de Infração a autoridade fiscal (fls. 59/63) discrimina a marca comercial, capacidade, código na TIPI, enquadramento, quantidade, valor comercial unitário e valor comercial total das bebidas apreendidas e justifica a apreensão pela ausência de comprovação de nota fiscal e a ausência de selo de controle de IPI.

No concernente a esta última exigência, há comprovação pela documentação de fls. 67/77, bem como a prova da origem das mercadorias, como consta dos documentos de fls. 83/97 (selo do Ministério da Agricultura do Chile). No que tange ao selo de controle, há o comprovante de pagamento a fl. 163, tendo a Secretaria expedido o mencionado selo conforme documento de fl. 163, demonstrando que foi sanado com a aquiescência da própria ré, pois não se admitiria o pagamento e muito menos a expedição do selo se este ato não pudesse ser regulado. Sobre a matéria - exigência do selo de controle especial dos vinhos importados - cumpre ressaltar que o STJ declarou ilegal, em sede de mandado de segurança coletivo, a exigência de selo de controle especial instituído pelos artigos 1º e 2º da Instrução Normativa RFB nº 1026/2010, de forma a assegurar aos associados da impetrante, o direito de comercializar, em todo o território nacional, os vinhos importados, sem imposição do referido selo (Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2.537, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJE: 14/05/2012).

Assim, a autoridade fiscal, ora ré, na análise dos documentos juntados pelas autoras não fundamentou quais as notas fiscais faltantes ou a sua falsidade, cingindo-se a relatar irregularidades sanadas com a aquiescência da própria ré.

Como é cediço, todo ato administrativo deve ser fundamentado, isto é, deve haver motivação, em outras palavras, deve existir a demonstração de que os pressupostos de fato realmente existiram. No caso a autoridade fiscal não demonstrou de forma fundamentada a ilegalidade para a aplicação de pena tão severa como a perda de perdimento.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, devendo a ré providenciar a entrega imediata das mercadorias para as autoras."

[Tab]

Nas razões do agravo a União sustenta, em resumo, que no momento da fiscalização, o local bem como todos os bens apreendidos estavam sob a guarda e responsabilidade do sr. Arthur Pereira de Oliveira, o qual não detinha documentos aptos a justificar tal propriedade.

Reitera a legalidade da apreensão e da atuação porquanto os bens importados estavam em depósito não qualificado como estabelecimento regularmente constituído para tal finalidade, além de não estarem acompanhados de notas fiscais, sendo passível de pena de perdimento (arts. 87 e 102 da Lei nº 4.502/1964 e art. 529 do Decreto-Lei nº 7.212/2010 (RIPI 2010).

Aduz que a liberação de mercadorias sem a prestação de qualquer garantia implica em risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Pede a concessão de efeito suspensivo (fl. 12).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Entendo presentes essas condições na especificidade dos autos.

Para começar, a inflexão que pode ser feita pelo Judiciário no âmbito do processo administrativo-aduaneiro em que o ente administrativo desempenha a tarefa de fiscalização de importação de mercadorias, não pode substituir o entendimento da Administração no cenário de mérito, sob pena de írrita invasão de competências.

Noutro dizer, o Judiciário não é onipotente em relação a Administração Pública quando a lei reserva a ela o espaço discricionário de atuação.

De regra, a atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, sendo que "...O controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, o que se faz para examinar aspectos relacionados à sua legalidade e à sua legitimidade, não autoriza a invadir o campo do mérito, este ligado à oportunidade e à conveniência da medida adotada no âmbito de outro Poder integrante da organização do Estado brasileiro..." (TJ-SC - AC: 551917 SC 2007.055191-7, Relator: Jânio Machado, Data de Julgamento: 08/06/2009, Quarta Câmara de Direito Público).

O saudoso Hely Lopes Meirelles lecionou:

"(...)

Não se permite ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judiciária. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário (...)"

(*Direito administrativo brasileiro*, 22ª ed., São Paulo, ed. Malheiros, 1997, pp. 610-612)

O não menos grande Min. Seabra Fagundes escreveu:

"...A análise da legalidade (*legitimidade* dos autores italianos) tem um sentido puramente jurídico. Cinge-se a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma"

(*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 7. ed. Atualizado por Gustavo Binbenojm, Rio de Janeiro, ed. Forense, 2006, pp. 181-182)

Portanto, há *fumus boni iuris* em favor da postulação da agravante.

Lesão de difícil reparação é visível em desfavor da União Federal na medida em que a decisão interlocutória agravada importa em menoscabo da competência fiscalizadora do órgão, que existe justamente para evitar fraudes e sonegação fiscal e tributária.

Destaco que o *posterior* saneamento de irregularidades constatadas pelo Fisco não é suficiente para autorizar a imediata liberação de mercadorias apreendidas.

Assim sendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo pleiteado, para cassar a interlocutória agravada.

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002394-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SANDRO SANTANA MARTOS e outro
: EDSON TADEU SANT ANA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00020503020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado por SANDRO SANTANA MARTOS *e outro* contra a decisão (fls. 26/27) que determinou a inclusão dos sócios da empresa FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA.

Para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante junte ao instrumento a documentação apresentada pela FAZENDA NACIONAL, citada na decisão agravada e no pedido de inclusão formulado pela exequente, que indicam indícios de dissolução irregular.

Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: cinco dias improrrogáveis.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002402-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WALTER DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP094010 CAMILO SIMOES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121802720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, 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 pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002435-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PHILIPPE ANDRE CANTOS
PROCURADOR : ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083214320114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, encerrou o seguinte provimento judicial:

"Indefiro a manifestação por cotas, por não gozar a Fazenda Nacional de tal prerrogativa legal, bem como pelo fato de que a oferta da prestação jurisdicional, em prazo razoável, demanda a celeridade dos atos processuais. Na busca desse mister, não se podem apor obstáculos que redundem a repetição de atos, o que fatalmente ocorrerá diante da dificuldade que servidores e magistrados atuantes no Juízo terão para decifrar caligrafias. Contudo, este Juízo não vê objeção à simples ciência, a qual, certamente, contribui para a celeridade processual. Junte a Fazenda Nacional sua manifestação por petição, sob pena de encaminhamento dos autos ao arquivo."
Sustenta, em síntese, ser possível à União Federal (Fazenda Nacional), na qualidade de parte, manifestar-se nos autos por intermédio de cotas, desde que não sejam marginais ou interlineares.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso 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.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido a agravante instada a informar a data da constituição do crédito tributário, bem assim a eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, nos termos da decisão proferida à fl. 26 dos autos de origem.

Em cumprimento a tal determinação, a União Federal manifestou-se por meio de cota manuscrita e legível, a qual, no entanto, foi indeferida por meio da decisão proferida à fl. 27 dos autos de origem.

Com efeito, ao vedar o lançamento nos autos do processo de cotas marginais ou interlineares, o art. 161 do Código de Processo Civil não impede que as partes se manifestem por meio de cotas, desde que tais manifestações consignem, como esclarece De Plácido e Silva, "alguma ocorrência relativa ao próprio processo, tal qual a indicação de emolumentos, menção de oferecimento de articulados, alegações, etc." (*in* "Comentários ao Código de Processo Civil", 1.º vol., 3.ª ed., Ed. Guafra Ltda, p. 55)

No caso dos autos, a cota exarada pela agravante nada tem de irregular, na medida em que não foi aposta às margens da folha, tampouco em suas entrelinhas, não se enquadrando, assim, na vedação constante do art. 161 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação precedente desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COTA MARGINAL OU INTERLINEAR LANÇADA NOS AUTOS. ART. 161 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

I - Da leitura do art. 161 do CPC, depreende-se que o objetivo precípua do legislador foi coibir a prática de atos de má-fé no sentido de que se insiram, no processo, dados que interfiram de alguma maneira no convencimento do magistrado.

II - Verificando-se que a manifestação do advogado nos autos do processo originário se deu de forma clara, bem redigida, legível, pertinente ao estado do processo, cabe ao magistrado, atendendo aos princípios de direito, tal como o estado de necessidade e aquele contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, apreciar tal manifestação, após a certificação do ato pela secretaria.

IV - Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.075110-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 26/02/2007, DJ 26/04/2007)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002560-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE NEVES PAULISTA SP
ADVOGADO : SP209839 BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP108898 WLADEMIR NOLASCO 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

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o propósito de reconhecimento da ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para desobrigar o agravado de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Assevera, em suma, ser de competência dos Municípios, por constituir assunto de interesse local, a prestação de serviços de iluminação pública, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma estarem as concessionárias de distribuição de energia impedidas, por meio da Resolução Normativa nº 456/2000, de prestarem serviços de iluminação pública.

Esclarece estarem suas resoluções, relativamente à transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, em harmonia com o artigo 5º, §2º do Decreto nº 41.019/41, que, ao tratar do conceito dos sistemas de distribuição, expressamente excluiu os componentes pertencentes ao sistema de iluminação pública.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O Município agravado ajuizou a ação de origem com vistas a afastar a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, com as alterações posteriores e, dessarte, desobrigar-se a receber o sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, aos fundamentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de referido dispositivo.

Com efeito, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos Municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o Município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

No âmbito do território do município agravado (Neves Paulista - SP), a prestação do serviço de iluminação pública cabe à concessionária CPFL - Companhia Paulista de Força e Luz.

A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece que a empresa distribuidora de energia elétrica deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à

pessoa jurídica de direito público competente, *in casu*, o Município, nos seguintes termos:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais); (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município; (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo VIII. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública. (Incluído pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)"

Com efeito, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96).

A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública, no entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

Por outro lado, observa-se que a transferência compulsória dos ativos ao Município representa um ônus - operacional e financeiro - que certamente afetará a própria prestação do serviço de iluminação pública, colocando em risco a segurança e o bem-estar dos munícipes. Cumpre advertir que a norma do art. 149-A da Constituição da República autoriza os Municípios a instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, sem,

contudo, impor tal obrigação.

Nesse sentido já decidiram a 6ª Turma desta Corte Regional e o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(Agravo de Instrumento nº 0029561-93.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 23/10/2014, DJ 03/11/2014)

"AGTR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS AO MUNICÍPIO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS Nº 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. DECRETO Nº 41.019/57. EXTRAPOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada concedeu a tutela antecipada para que o Município de Choró fique desobrigado ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da resolução 414, com redação dada pela Resolução 479, da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).

2. Indiscutivelmente, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Consequentemente, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. 149-A).

3. De longa data, porém, a manutenção do serviço vem sendo confiada às distribuidoras de energia elétrica. Tanto, que a legislação há muito considera os circuitos de iluminação parte integrante dos sistemas de distribuição, assim como também o são, relativamente ao serviço de transporte coletivo, "os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora" (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, § 2º).

4. Por mais razoável que seja querer que os municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública, essa decisão não parece conter-se dentre as atribuições da Aneel, criada que foi para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica" (Lei nº 9.427/96, art. 2º).

5. É até difícil imaginar o ganho que o serviço de distribuição de energia terá com a transferência aos municípios dos ativos imobilizados atualmente pertencentes às distribuidoras.

6. Essa dificuldade aumenta quando se considera que tais ativos servem, normalmente, não apenas à iluminação dos logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Trata-se, efetivamente, de instalações usualmente compartilhadas por ambos os serviços. Cessar esse compartilhamento agora constituiria verdadeiro atentado ao princípio da racionalidade econômica, à luz do qual os recursos devem ser empregados de modo a cumprir o máximo das utilizações a que se prestam.

7. Ainda que o interesse da Aneel na regulamentação do tema fosse evidentemente legítimo e pudesse ser satisfeito sem prévia alteração do texto do Decreto nº 41.019/57, remanesceria ainda a questão do prazo para a implementação da medida.

8. Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à proporção que cada município estivesse em condições de recebê-los sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas distribuidoras de energia elétrica, mas sobretudo pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a Aneel não tem nenhuma ingerência.

9. AGTR improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0007285-14.2013.4.05.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel de Oliveira Erhardt, v.u., j. 21/11/2013, DJ 28/11/2013)

No mesmo diapasão, merecem destaque excertos da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal André Nabarrete, integrante da e. 4ª Turma desta Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001070-42.2014.4.03.0000, publicada em 10/10/2014:

"A ANEEL, ao editar a referidas normas, excedeu sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como criou e ampliou obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF. Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo, a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior, o qual se encontra assim redigido:

(...)

Desse modo, a agência reguladora, ao expedir ato normativo que impõe o recebimento pelo ente federativo competente (município) do sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço transferido das distribuidoras de energia inova na ordem jurídica e invade matéria reservada à lei, bem como extrapola o seu poder regulamentar. (...)

(...)

Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88).

Presente o periculum in mora, uma vez que a irregular imposição da transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município agravante implica despesas não previstas em seu orçamento evidente prejuízo às suas contas.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO, para reformar a decisão agravada e conceder a tutela antecipada, a fim de suspender os efeitos do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479 e desobrigar o Município de São José do Rio Preto de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS."

De igual modo, a decisão proferida pela Desembargadora Federal Alda Basto, também integrante da 4ª Turma desta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 0000739-60.2014.4.03.0000, publicada em 10/04/2014:

"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos munícipes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir."

Finalmente, destaco o seguinte trecho da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, da 3ª Turma deste Tribunal Regional Federal, no agravo de instrumento nº 0012933-29.2013.4.03.0000, publicada em 02/08/2013:

"Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise."

Assim, não se mostra razoável determinar a transferência dos ativos ao Município sem que a questão esteja detalhadamente prevista em lei.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002585-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00065773020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF, conforme certidão de fl. 66.

Cumprida a determinação acima, 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 pelo agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002593-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : C E A COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outros
: ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA
: BROKER LOCADORA DE BENS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00000263920154036115 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a *ação cautelar fiscal incidental* ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra C&A COMPUTADORES LTDA e outros com o escopo de decretar liminarmente a *indisponibilidade* do patrimônio dos requeridos com fundamento no art. 2º, incisos V, alínea a, VI e IX da Lei nº 8.397/92.

Narra a UNIÃO que o contribuinte possui débitos que somam R\$ 8.824.124,75 e ultrapassam 30% do seu patrimônio declarado (R\$ 5.558.350,15).

Alega que o esvaziamento patrimonial restou demonstrado eis que uma vez ciente do ajuizamento da execução fiscal, a empresa C&A Computadores efetuou cisão parcial de seu patrimônio mediante transferência deste para a empresa BROKER LOCADORA DE BENS LTDA, bens particulares dos sócios também foram transferidos à Broker.

Aduz a presença dos dois requisitos necessários à concessão da liminar uma vez que o *fumus boni iuris* provém diretamente do crédito constituído e da execução em curso, enquanto o *periculum in mora* está caracterizado porquanto se verifica a inexistência de bens do contribuinte suficientes para o pagamento do tributo, podendo tornar inócua a execução fiscal.

O pedido de liminar foi *deferido* para decretar a indisponibilidade dos bens da parte ré, inclusive com utilização do sistema via BACENJUD (fls. 41/42).

Nas razões do agravo a recorrente C&A COMPUTADORES LTDA sustenta, em resumo, a impossibilidade de manejo da ação cautelar fiscal diante da ausência de provas da excepcionalidade da medida pleiteada.

Aduz que a cisão parcial da empresa visava apenas à reorganização societária e que o mero inadimplemento não é suficiente para justificar a propositura da cautelar fiscal, devendo ser presumida a boa-fé do contribuinte.

Assegura que já foi consumado arrolamento de bens do agravante, não havendo necessidade do processamento da cautelar.

Alega o descabimento da cautelar fiscal no curso da execução fiscal e a impossibilidade de bloqueio de ativos financeiros, bem como a ausência dos requisitos necessários à concessão de liminar.

Requer a antecipação de tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja extinta a cautelar fiscal ou, ao menos, para que seja determinada a liberação dos ativos financeiros.

Decido.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e na redação dada pela Lei nº 9.532/97 dispõe o seguinte:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Da simples leitura do mencionado artigo se verifica a possibilidade de ajuizamento da cautelar fiscal no curso da execução fiscal, pelo que não assiste razão à agravante quanto a esse tema.

Destaco que nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de

liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 --TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

Por outro lado, a documentação trazida pela Fazenda Nacional à apreciação do MM. Juiz *a quo*, e que pôde ser verificada por esta relatoria permite desvelar um amplo cenário de fraudes capaz de produzir o escoamento patrimonial dos haveres da agravante, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias. Como bem asseverou o magistrado *a quo* "o capital social de Broker Locadora de Bens Ltda se formou a partir da recepção de patrimônio do requerido/devedor (C&A Computadores Ltda) e da conferência de bens dos outros dois requeridos (Cláudio Aparecido de Oliveira, Adriana Maria de Oliveira - administradores), fazendo calhar justamente o §2º do art. 4º da Lei nº 8.397/1992. Esta passagem de bens à sociedade resultante da cisão esvazia o patrimônio do devedor".

É claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuscos o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Por fim, nos termos da própria lei que dá suporte a ação cautelar fiscal, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992); ainda neste aspecto as razões recursais são insuficientes para a reforma da interlocutória, não havendo motivo para excepcionar os ativos financeiros do agravante da medida ordenada pelo Juízo.

Deveras, recentemente o STJ verbalizou que "O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que é sempre vedada a constrição de ativos financeiros, porque a indisponibilidade de bens prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 limita-se sempre ao bloqueio do ativo permanente, não encontra respaldo jurídico na jurisprudência do STJ" (AgRg no REsp 1.441.511/ PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014).

Nesse sentido: REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Decreto *sigilo* na tramitação do feito, porquanto o mesmo já ocorreu em 1ª instância (fl. 42 vº). Anote-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002733-89.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002733-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : MINERACAO BODOQUENA S/A
ADVOGADO : SP141368 JAYME FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00015054320144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Dessa forma, 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, 26 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003046-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCELLO JOSE ABBUD
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ADIR ASSAD
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro
PARTE RÉ : SANDRA MARIA BRANCO MALAGO e outros
: SOIANY COELHO
: SIBELY COELHO
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro
PARTE RÉ : SONIA MARIZA BRANCO
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO
PARTE RÉ : FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro
PARTE RÉ : SANTA SONIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME e outros
: DREAM ROCK ENTRETENIMENTO LTDA -ME
: ROCK STAR MARKETING LTDA
: ROCK STAR MARKETING PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: ROCK STAR PRODUCOES COM/ E SERVICOS LTDA
: STAR MARKETING COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382991720144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a *ação cautelar fiscal* ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra ADIR ASSAD e outros com o escopo de decretar liminarmente a *indisponibilidade* do patrimônio dos requeridos com fundamento no art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/92 para o fim de garantir futura execução fiscal.

Narra a UNIÃO que as conclusões formuladas pela "CPI do Cachoeira" e pela Polícia Federal apontam que o Sr. Adir Assad controla, com a colaboração de alguns associados, diversas pessoas jurídicas integrantes de um mesmo grupo econômico que foram criadas com o propósito de receber recursos repassados pela Construtora Delta

(segundo afirma, originados de operações ilícitas), de modo a "blindar" o patrimônio dos responsáveis tributário pelo crédito tributário.

Afirma que no âmbito da Receita Federal os créditos tributários lançados de ofício totalizam mais de R\$ 145 milhões, e os créditos lançados por homologação nas DCTF's retificadoras somam mais de R\$ 81 milhões, montante que ultrapassa o limite de 30% do patrimônio conhecido dos sujeitos passivos.

O pedido de liminar foi *deferido* para decretar a indisponibilidade dos bens da parte ré, inclusive com utilização do sistema via BACENJUD (fls. 648/659).

Nas razões do agravo o recorrente MARCELLO JOSÉ ABBUD sustenta, em resumo, a impossibilidade de manejo da ação cautelar fiscal porquanto existe discussão administrativa sobre a procedência dos lançamentos e também sobre a responsabilidade imputada a terceiros, razão pela qual não se poderia ordenar a indisponibilidade de bens ante a existência de causa suspensiva da exigibilidade.

Aduz que a fiscalização valeu-se de indevida quebra de sigilo bancário dos envolvidos porquanto os dados foram obtidos sem autorização judicial, isso sem mencionar a configuração de decadência que retira a liquidez e certeza da cobrança.

Afirma ainda que os indícios do suposto esvaziamento patrimonial mencionados pela agravada referem-se a períodos em que o lançamento sequer havia sido consumado.

Alega que os elementos de prova que supostamente dariam guarida às alegações da agravada "trazem acusações pueris, ligações banais, provas superficiais, de uma relação imaginada pela Fiscalização simplesmente porque se impressionou com uma operação da Polícia Federal".

Assegura que já foi consumado arrolamento de bens do agravante, não havendo necessidade de processamento da cautelar com fundamento da suposta incapacidade financeira para honrar a dívida fiscal.

Reitera não ser cabível a responsabilização pessoal do agravante com base no art. 135, inciso III, do CTN, pois se a recorrente representa apenas uma "interposta pessoa", por conseguinte não detinha efetiva função de gestão no mencionado grupo econômico, gerido que era pelo Sr. Adir Assad.

Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de a decretação da indisponibilidade de bens recair sobre ativos financeiros, por se tratar de medida demasiadamente onerosa ao devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo determinando-se a imediata revogação da ordem de indisponibilidade ou, ao menos, para que seja determinada a liberação dos ativos financeiros, incluindo-se investimentos de todo gênero.

Decido.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e na redação dada pela Lei nº 9.532/97 dispõe o seguinte:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

No caso dos autos a pretensão da União tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da referida Lei.

Infere-se que a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição *definitiva* do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal.

Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que *se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário*.

É lição antiga que a constituição do crédito tributário dá-se com o lançamento, o que, conforme se verifica nos autos, ocorreu; questão outra é a constituição *definitiva* do crédito tributário, que ocorre quando o lançamento não é mais passível de ser contestado administrativamente.

Dessa forma, a existência de impugnação administrativa contra auto de infração ou outra forma de lançamento, não inibe o Fisco de requerer - e eventualmente obter - a indisponibilidade de bens do devedor.

Ora, não tem o menor cabimento impedir a medida cautelar fiscal na pendência de discussão administrativa da dívida, porquanto isso acabaria por estimular o "desaparecimento" do patrimônio do devedor enquanto a discussão vicejasse, de modo a permitir atitudes de esvaziamento patrimonial que levariam à insolvência.

Assim sendo, nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 -- TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

Por outro lado, a documentação trazida pela Fazenda Nacional à apreciação do MM. Juiz *a quo*, e que pôde ser verificada por esta relatoria (especialmente o **relatório fiscal de fls. 42/51 acostado naqueles autos**), permite desvelar um amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias.

É claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuscos o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Nos termos da própria lei que dá suporte a ação cautelar fiscal, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992); ainda neste aspecto as razões recursais são insuficientes para a reforma da interlocutória, não havendo motivo para excepcionar os ativos financeiros da agravante da medida ordenada pelo Juízo.

Deveras, recentemente o STJ verbalizou que "O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que é sempre vedada a constrição de ativos financeiros, porque a indisponibilidade de bens prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 limita-se sempre ao bloqueio do ativo permanente, não encontra respaldo jurídico na jurisprudência do STJ" (AgRg no REsp 1.441.511/ PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014).

Nesse sentido: REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215.

Outras questões, referentes a impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto, apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, haverão de ser provadas em instrução regular.

Por fim, anoto que em face da mesma decisão agravada foram interpostos os agravos de instrumento nºs. 2014.03.00.028691-3 (agte. SONIA MARIZA BRANCO), 2014.03.00.028693-7 (agte. SIBELY COELHO), 2014.03.00.028690-1 (agte. SOIANY COELHO), 2014.03.00.028697-4 (agte. FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME), 2014.03.00.028151-4 (agte. SANDRA MARIA BRANCO MALAGO) e 2015.03.00.003047-9 (agte. ADIR ASSAD).

Indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Decreto *sigilo* na tramitação do feito, porquanto o mesmo já ocorreu em 1ª instância (fl. 658 vº). Anote-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2015.03.00.003047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADIR ASSAD
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : SANDRA MARIA BRANCO MALAGO e outros
: SOIANY COELHO
: SIBELY COELHO
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro
PARTE RÉ : SONIA MARIZA BRANCO
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO
PARTE RÉ : FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro
PARTE RÉ : MARCELLO JOSE ABBUD e outros
: SANTA SONIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME
: DREAM ROCK ENTRETENIMENTO LTDA -ME
: ROCK STAR MARKETING LTDA
: ROCK STAR MARKETING PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: ROCK STAR PRODUCOES COM/ E SERVICOS LTDA
: STAR MARKETING COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382991720144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a *ação cautelar fiscal* ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra ADIR ASSAD e outros com o escopo de decretar liminarmente a *indisponibilidade* do patrimônio dos requeridos com fundamento no art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/92 para o fim de garantir futura execução fiscal.

Narra a UNIÃO que as conclusões formuladas pela "CPI do Cachoeira" e pela Polícia Federal apontam que o Sr. Adir Assad controla, com a colaboração de alguns associados, diversas pessoas jurídicas integrantes de um mesmo grupo econômico que foram criadas com o propósito de receber recursos repassados pela Construtora Delta (segundo afirma, originados de operações ilícitas), de modo a "blindar" o patrimônio dos responsáveis tributário pelo crédito tributário.

Afirma que no âmbito da Receita Federal os créditos tributários lançados de ofício totalizam mais de R\$ 145 milhões, e os créditos lançados por homologação nas DCTF's retificadoras somam mais de R\$ 81 milhões, montante que ultrapassa o limite de 30% do patrimônio conhecido dos sujeitos passivos.

O pedido de liminar foi *deferido* para decretar a indisponibilidade dos bens da parte ré, inclusive com utilização do sistema via BACENJUD (fls. 649/660).

Nas razões do agravo o recorrente ADIR ASSAD sustenta, em resumo, a impossibilidade de manejo da ação cautelar fiscal porquanto existe discussão administrativa sobre a procedência dos lançamentos e também sobre a responsabilidade imputada a terceiros, razão pela qual não se poderia ordenar a indisponibilidade de bens ante a existência de causa suspensiva da exigibilidade.

Aduz que a fiscalização valeu-se de indevida quebra de sigilo bancário dos envolvidos porquanto os dados foram obtidos sem autorização judicial, isso sem mencionar a configuração de decadência que retira a liquidez e certeza da cobrança.

Afirma ainda que os indícios do suposto esvaziamento patrimonial mencionados pela agravada referem-se a períodos em que o lançamento sequer havia sido consumado.

Alega que os elementos de prova que supostamente dariam guarida às alegações da agravada "trazem acusações pueris, ligações banais, provas superficiais, de uma relação imaginada pela Fiscalização simplesmente porque se

impressionou com uma operação da Polícia Federal".

Assegura que já foi consumado arrolamento de bens do agravante, não havendo necessidade de processamento da cautelar com fundamento da suposta incapacidade financeira para honrar a dívida fiscal.

Reitera não ser cabível a responsabilização pessoal do agravante com base no art. 135, inciso III, do CTN, uma vez que não basta o termo de 'verificação fiscal' demonstrar o contato do agravante com as pessoas jurídicas em questão, se faz necessária a prova de que agiu em conluio, com interesse comum, como gestor, com excesso de poderes ou contra a lei.

Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de a decretação da indisponibilidade de bens recair sobre ativos financeiros, por se tratar de medida demasiadamente onerosa ao devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo determinando-se a imediata revogação da ordem de indisponibilidade ou, ao menos, para que seja determinada a liberação dos ativos financeiros, incluindo-se investimentos de todo gênero.

Decido.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e na redação dada pela Lei nº 9.532/97 dispõe o seguinte:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

No caso dos autos a pretensão da União tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da referida Lei.

Infere-se que a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição *definitiva* do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal.

Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que *se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário*.

É lição antiga que a constituição do crédito tributário dá-se com o lançamento, o que, conforme se verifica nos autos, ocorreu; questão outra é a constituição *definitiva* do crédito tributário, que ocorre quando o lançamento não é mais passível de ser contestado administrativamente.

Dessa forma, a existência de impugnação administrativa contra auto de infração ou outra forma de lançamento, não inibe o Fisco de requerer - e eventualmente obter - a indisponibilidade de bens do devedor.

Ora, não tem o menor cabimento impedir a medida cautelar fiscal na pendência de discussão administrativa da dívida, porquanto isso acabaria por estimular o "desaparecimento" do patrimônio do devedor enquanto a discussão vicejasse, de modo a permitir atitudes de esvaziamento patrimonial que levariam à insolvência.

Assim sendo, nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de

liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1

DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ

CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 --TRF 3ª REGIÃO,

TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007,

p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª

REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª

Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

Por outro lado, a documentação trazida pela Fazenda Nacional à apreciação do MM. Juiz *a quo*, e que pôde ser verificada por esta relatoria (especialmente o **relatório fiscal de fls. 43/52 acostado naqueles autos**), permite desvelar um amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias. É claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuscos o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Nos termos da própria lei que dá suporte a ação cautelar fiscal, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992); ainda neste aspecto as razões recursais são insuficientes para a reforma da interlocutória, não havendo motivo para excepcionar os ativos financeiros do agravante da medida ordenada pelo Juízo. Deveras, recentemente o STJ verbalizou que "O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que é sempre vedada a constrição de ativos financeiros, porque a indisponibilidade de bens prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 limita-se sempre ao bloqueio do ativo permanente, não encontra respaldo jurídico na jurisprudência do STJ" (AgRg no REsp 1.441.511/ PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014).

Nesse sentido: REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215.

Outras questões, referentes a impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto, apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, haverão de ser provadas em instrução regular.

Por fim, anoto que em face da mesma decisão agravada foram interpostos os agravos de instrumento nºs. 2014.03.00.028691-3 (agte. SONIA MARIZA BRANCO), 2014.03.00.028693-7 (agte. SIBELY COELHO), 2014.03.00.028690-1 (agte. SOIANY COELHO), 2014.03.00.028697-4 (agte. FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME), 2014.03.00.028151-4 (agte. SANDRA MARIA BRANCO MALAGO) e 2015.03.00.003046-7 (agte. MARCELLO JOSÉ ABBUD).

Indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Decreto *sigilo* na tramitação do feito, porquanto o mesmo já ocorreu em 1ª instância (fl. 659 vº). Anote-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003363-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003363-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
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 FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 10003474920148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA objetivando a reforma da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.

Sustenta o agravante a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal em face da empresa executada porquanto deferido o pedido de recuperação judicial (ação de nº 0001020-98.2010.8.26.0673, Vara Única do Foro Distrital de Flórida Paulista/SP).

Aduz, ainda, o não cabimento de condenação em verba honorária no caso de rejeição da exceção de pré-executividade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para ordenar-se a suspensão da ação executiva fiscal (fl. 10).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, cumpre registrar que a Lei 11.101/2005, ao dispor sobre a recuperação judicial, consignou expressamente no artigo 6º, § 7º, que: "*As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica*".

Assim, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, óbice ao prosseguimento da execução fiscal. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. **A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial** (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido.

(EDcl. No AREsp. 365104/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 17/09/2013, DJ 25/09/2013 - grifei)

No mesmo sentido, confira-se recente julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

2. Da análise do acórdão, verifica-se que não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume, considerando que o fato da recorrente encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento da execução fiscal, vez que esta não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento (artigo 6º, 'caput', e parágrafo 7º, da Lei 11.101/05; artigo 187, do Código Tributário Nacional).

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Embargos de declaração não providos.

(AI 0016337-88.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 07/04/2014, DJ 14/04/2014)

Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação de atos constritivos da instância executiva.

A questão acerca da imposição de verba honorária será oportunamente apreciada após a resposta da agravada.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 10.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003371-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SANTA SONIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : SANDRA MARIA BRANCO MALAGO e outros
: SOIANY COELHO
: SIBELY COELHO
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro
PARTE RÉ : SONIA MARIZA BRANCO
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO
PARTE RÉ : FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro
PARTE RÉ : ADIR ASSAD e outros
: MARCELLO JOSE ABBUD
: DREAM ROCK ENTRETENIMENTO LTDA -ME
: ROCK STAR MARKETING LTDA
: ROCK STAR MARKETING PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: ROCK STAR PRODUCOES COM/ E SERVICOS LTDA
: STAR MARKETING COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382991720144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a *ação cautelar fiscal* ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra ADIR ASSAD e outros com o escopo de decretar liminarmente a *indisponibilidade* do patrimônio dos requeridos com fundamento no art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/92 para o fim de garantir futura execução fiscal.

Narra a UNIÃO que as conclusões formuladas pela "CPI do Cachoeira" e pela Polícia Federal apontam que o Sr. Adir Assad controla, com a colaboração de alguns associados, diversas pessoas jurídicas integrantes de um mesmo grupo econômico que foram criadas com o propósito de receber recursos repassados pela Construtora Delta (segundo afirma, originados de operações ilícitas), de modo a "blindar" o patrimônio dos responsáveis tributário pelo crédito tributário.

Afirma que no âmbito da Receita Federal os créditos tributários lançados de ofício totalizam mais de R\$ 145 milhões, e os créditos lançados por homologação nas DCTF's retificadoras somam mais de R\$ 81 milhões, montante que ultrapassa o limite de 30% do patrimônio conhecido dos sujeitos passivos.

O pedido de liminar foi *deferido* para decretar a indisponibilidade dos bens da parte ré, inclusive com utilização do sistema via BACENJUD (fls. 666/677).

Nas razões do agravo a recorrente SANTA SONIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA sustenta, em resumo, a impossibilidade de manejo da ação cautelar fiscal porquanto existe discussão administrativa sobre a procedência dos lançamentos e também sobre a responsabilidade imputada a terceiros, razão pela qual não se poderia ordenar a indisponibilidade de bens ante a existência de causa suspensiva da exigibilidade.

Aduz que a fiscalização valeu-se de indevida quebra de sigilo bancário dos envolvidos.

Assegura que já foi consumado arrolamento de bens da agravante, não havendo necessidade de processamento da cautelar com fundamento da suposta incapacidade financeira para honrar a dívida fiscal.

Reitera não ser cabível a responsabilização da agravante uma vez que as pessoas indicadas como réus e as atividades mencionadas pela União são estranhas à sociedade agravante.

Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de a decretação da indisponibilidade de bens recair sobre ativos financeiros, por se tratar de medida demasiadamente onerosa ao devedor.

Requer a extinção da cautelar fiscal diante da ausência da constituição do crédito definitivo ou a imediata revogação da ordem de indisponibilidade com a liberação dos ativos financeiros.

Decido.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e na redação dada pela Lei nº 9.532/97 dispõe o seguinte:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

No caso dos autos a pretensão da União tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da referida Lei.

Infere-se que a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição *definitiva* do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal.

Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que *se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário*.

É lição antiga que a constituição do crédito tributário dá-se com o lançamento, o que, conforme se verifica nos autos, ocorreu; questão outra é a constituição *definitiva* do crédito tributário, que ocorre quando o lançamento não é mais passível de ser contestado administrativamente.

Dessa forma, a existência de impugnação administrativa contra auto de infração ou outra forma de lançamento, não inibe o Fisco de requerer - e eventualmente obter - a indisponibilidade de bens do devedor.

Ora, não tem o menor cabimento impedir a medida cautelar fiscal na pendência de discussão administrativa da dívida, porquanto isso acabaria por estimular o "desaparecimento" do patrimônio do devedor enquanto a discussão vicejasse, de modo a permitir atitudes de esvaziamento patrimonial que levariam à insolvência.

Assim sendo, nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 -- TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

Por outro lado, a documentação trazida pela Fazenda Nacional à apreciação do MM. Juiz *a quo*, e que pôde ser verificada por esta relatoria (especialmente o **relatório fiscal de fls. 56/65 acostado naqueles autos**), permite desvelar um amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias.

É claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuscos o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Nos termos da própria lei que dá suporte a ação cautelar fiscal, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992); ainda neste aspecto as razões recursais são insuficientes para a reforma da interlocutória, não havendo motivo para excepcionar os ativos financeiros do agravante da medida ordenada pelo Juízo.

Deveras, recentemente o STJ verbalizou que "O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que é sempre vedada a constrição de ativos financeiros, porque a indisponibilidade de bens prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 limita-se sempre ao bloqueio do ativo permanente, não encontra respaldo jurídico na jurisprudência do STJ" (AgRg no REsp 1.441.511/ PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014).

Nesse sentido: REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215.

Outras questões, referentes a impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto, apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, haverão de ser provadas em instrução regular.

Por fim, anoto que em face da mesma decisão agravada foram interpostos os agravos de instrumento nºs. 2014.03.00.028691-3 (agte. SONIA MARIZA BRANCO), 2014.03.00.028693-7 (agte. SIBELY COELHO), 2014.03.00.028690-1 (agte. SOIANY COELHO), 2014.03.00.028697-4 (agte. FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME), 2014.03.00.028151-4 (agte. SANDRA MARIA BRANCO MALAGO), 2015.03.00.003047-9 (ADIR ASSAD) e 2015.03.00.003046-7 (agte. MARCELLO JOSÉ ABBUD).

Indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Decreto *sigilo* na tramitação do feito, porquanto o mesmo já ocorreu em 1ª instância (fl. 676 vº). Anote-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003687-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003687-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO	: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARE SP
ADVOGADO	: SP172896 FELIPE MARQUES SARINHO e outro
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00002977820154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º

426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ. Cumpridas as determinações indicadas, 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.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3724/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003222-28.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003222-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: DANILCE VANESSA ARTE ORTIZ CAMY
PARTE AUTORA	: PROCON MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DANILCE VANESSA ARTE ORTIZ CAMY e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA EMERGENCIAL CBEE
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PARTE RÉ	: EMPRESA DE ENERGIA ELETRICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL
ADVOGADO	: MS006550 LAERCIO VENDRUSCOLO
PARTE RÉ	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	: SP173511 RICARDO GAZOLLA e outro
PARTE RÉ	: TRACTEBEL ENERGIA S/A
ADVOGADO	: SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00032222820024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO da **sentença de improcedência** da AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo PROCON no Mato Grosso do Sul contra a UNIÃO FEDERAL, a ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica, a ENERSUL - Empresa de Energia Elétrica de Mato Grosso do Sul, a ELEKTRO Eletricidade e Serviços Ltda, a CBEE - Comercializadora Brasileira de Energia Elétrica e a GERASUL - Centrais Geradoras do Sul do Brasil, objetivando afastar as cobranças dos encargos criados pelos artigos 1º, 2º e 4º da Medida Provisória nº 14/2001, convertidos nos artigos 1º, 2º e 4º da **Lei nº 10.438/2002**, destinados à contratação de capacidade de geração de energia elétrica emergencial, à aquisição de energia elétrica emergencial e à aquisição de energia livre no MAE - Mercado Atacadista de Energia Elétrica, bem como a recomposição das perdas sofridas pelas concessionárias durante o período de racionamento (fls. 1130/1137).

Consoante a inicial, requereu-se (1) a declaração da inconstitucionalidade dos encargos de recomposição tarifária extraordinária, de contratação de energia emergencial e de energia livre, suspendendo-se em definitivo suas cobranças; (2) a devolução dos valores cobrados indevidamente dos consumidores do Mato Grosso do Sul, a título desses encargos, com correção monetária, mediante compensação nas futuras faturas do serviço de fornecimento de energia elétrica; (3) a declaração de nulidade do contrato de fornecimento de energia elétrica firmado entre a CBEE e a GERASUL, com restituição dos valores recebidos, com correção monetária; (5) o pagamento de danos morais coletivos aos consumidores do Mato Grosso do Sul; (6) a condenação em sucumbência. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 2/44).

Não houve interposição de recurso de APELAÇÃO.

Nessa Corte, o feito foi distribuído a minha relatoria em 28/1/2015 (fls. 1144/v).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo desprovimento do REEXAME NECESSÁRIO (fls. 1145/1147)

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático 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 do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores - justamente a hipótese dos autos.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS julgou improcedente a ação, uma vez que **a Lei nº 10.438/2002 foi considerada constitucional.**

Com efeito, o E. STF já asseverou que os referidos encargos não possuem natureza tributária, correspondendo a tarifas ou preços públicos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial, de aquisição de energia elétrica emergencial e de energia livre adquirida no MAE, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento.

(STF - RE 541511, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 22/4/2009, DJe-25/6/2009, PUBLIC 26/6/2009)

Na esteira, é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535/CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se infere da análise do acórdão recorrido.

2. Observa-se que o Tribunal a quo não verificou os artigos infraconstitucionais tidos por violados, quais sejam: os arts. 6º, X, 22 e 39, V e X, da Lei 8.078/1990; o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995; o art. 1º, III, da Lei 9.487/1997 e o art. 467 do CPC. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do Recurso Especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/2002, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado

Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/2002, art. 2º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 97.093/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/4/2012, DJe 24/4/2012)

TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. STF. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. RES 541.511/RS E 576.189/RS (ART. 543-B DO CPC).

1. O recorrente aponta a violação dos arts. 3º, 16 e 97, do CTN, defendendo a tese de inexigibilidade dos valores cobrados a título de encargo de capacidade emergencial, de encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e de encargo de energia livre adquirida no Mercado Atacadista de Energia (MAE), que foram instituídos pela Medida Provisória 14/01, convertida na Lei 10.438/02.

2. "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica" (REsp 1.054.011/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, publicado em 20.08.10).

3. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp 1164404/SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/2/2011, DJe 18/02/2011)

E, também, dessa Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. EXIGIBILIDADE.

1.º Acolho a orientação jurisprudencial acerca da exigibilidade do Encargo de Capacidade Emergencial estabelecido pelo art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.438/02, reconhecendo-lhe a natureza jurídica de preço público.

2.º É certo que os adicionais tarifários questionados têm natureza de preço público que visam garantir a continuidade na prestação do serviço na hipótese de racionamento de energia elétrica, não estando, pois, sujeitos aos princípios constitucionais que regem o sistema de tributação.

3. De toda sorte, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral acerca da constitucionalidade dos encargos previstos na Lei nº 10.438/2002, nos autos do RE nº 576189/RS, tendo como Relator o E. Min. Ricardo Lewandowski. Conseqüentemente, o Plenário daquela E. Corte negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 576189/RS e 541511/RS, interpostos contra acórdãos do E. TRF 4ª Região, que reconheceram a constitucionalidade dos encargos previstos na Lei 10.438/2002, conforme publicação no DJE 06/05/2009 e resumo constante do Informativo nº 543/STF.

4.º Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002605-54.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/7/2010, e-DJF3 Judicial 19/7/2010)

AÇÃO ORDINÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A Lei nº 10.438/02, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica.

2 - Assim, tais encargos têm natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa.

3 - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos.

4 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006361-90.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 16/9/2010, e-DJF3 4/10/2010)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao REEXAME NECESSÁRIO.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-85.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IMPORTADORA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014088520024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, pela **União** e, de outro, pela **Importadora Boa Vista S/A**, inconformadas com a sentença que declarou extinta a execução, nos termos dos arts. 269, IV, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, recorre a Importadora Boa Vista S/A, aduzindo, em síntese, que teve que opor exceção de pré-executividade para que fosse reconhecida a prescrição. Assim, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

A União, por seu turno, apela alegando, em síntese, que não restou configurada a prescrição intercorrente.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No curso do procedimento recursal, a União requereu a desistência do recurso de apelação interposto, com fundamento na Portaria 294/10 (f. 122).

Assim, homologo a desistência apresentada pela União, deixando de apreciar as suas razões recursais.

Passo a análise do recurso apresentado pela executada.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de

pré-executividade (f. 58-65) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios , aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do

princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor atribuído foi de R\$ 18.952,06 (dezoito mil, novecentos e cinquenta e dois reais e seis centavos) em dezembro de 1998, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência apresentada pela União, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal; e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela executada, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038565-87.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.038565-9/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) : CONCEL CONSERVACAO E COM/ LTDA e outros
: IZAIAS LEOPOLDO VIANA
: TEREZINHA DE JESUS BARBOSA
: ALCEBIADES BORGES DE ALMEIDA
: JOSE CALDAS FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385658720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Concel Conservação e Com/ LTDA. e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau nos termos do art. 269, VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à Izais de Jesus Barbosa, Terezinha de Jesus Barbosa, Alcebiades Borges de Almeida e José Caldas Fernandes, por ilegitimidade passiva "*ad causam*" e em relação à empresa executada, decretou a prescrição do crédito tributário, e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;

b) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente;

c) o redirecionamento da execução aos sócios, com base na AR negativa, foi feito conforme entendimento da época, não podendo, a luz do princípio da segurança jurídica, ser desconsiderado em razão de um novo entendimento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

O termo inicial do prazo prescricional deu-se pela constituição definitiva do crédito tributário, de acordo com a DCTF de nº final 04565, entregue pelo contribuinte em 27/05/1998 (f. 131).

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Considerando o termo inicial em 27/05/1998 (f. 131), e que a execução fiscal foi proposta somente em 17/07/2003 (f. 02), restou claro nos autos que no momento do ajuizamento, o crédito tributário já estava prescrito, devendo ser extinta a execução em relação à executada.

Pelo mesmo motivo, não há possibilidade de redirecionamento do feito aos sócios representantes da empresa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-50.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PASSARO AZUL TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Pássaro Azul Táxi Aéreo Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Inspetor da Receita Federal no Aeroporto Internacional André Franco Montoro em Guarulhos - SP.**

O juízo *a quo* reconheceu a incidência do IPI sobre a operação de arrendamento mercantil - *leasing* - que a impetrante realizou, não havendo que se cogitar inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer espécie.

A apelante alega, em síntese, que:

a) no arrendamento operacional, a propriedade do bem permanece com o arrendante, não existindo opção de compra a final do contrato de arrendamento, bem como a apelante é obrigada a devolver o bem ao arrendante ao final do contrato, razão pela qual não se configura a hipótese de incidência do IPI-Importação;

b) em virtude da não ocorrência da transferência de titularidade da aeronave, é inconstitucional a utilização do valor do contrato de arrendamento como base de cálculo do tributo em comento, visto que não se encontra disposta em legislação complementar, tal qual como definido no artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal;

c) visto que a aeronave importada não pode ser conceituada como mercadoria, visto que não há transferência de titularidade, não ocorreu a hipótese de incidência do IPI sobre a importação;

d) a incidência do IPI no caso *sub judice* ofende o princípio da seletividade, visto que é utilizado o critério da origem para que se normatize a alíquota aplicável.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em lavra do e. Procurador Regional da República, Synval Tozzini, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

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 de aeronave.

O arrendamento mercantil, na modalidade leasing operacional, previsto no artigo 6º da Resolução nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil, na verdade não gera a transferência de propriedade do bem. A arrendadora era proprietária da aeronave e a alugou à impetrante.

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 desembarço 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.

Com efeito, o arrendamento mercantil (previsto na Resolução nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil) não se confunde com o regime de admissão temporária (regulamentado pelo Decreto-lei nº 37/66).

O artigo 331 do Decreto nº 4.543/2002 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 nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, art. 17, com a redação dada pela Lei nº 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." (AI 853189 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 23-10-2013 PUBLIC 24-10-2013)

"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."

(RE 429306, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-049 DIVULG 15-03-2011 PUBLIC 16-03-2011 EMENT VOL-02482-01 PP-00099)

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."

(AgRg no AREsp 236.056/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 13/09/2013)

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, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035076-94.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 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 n.º 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 n.º 6.099/74, com a redação dada pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011350-91.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: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 n.º 6.099/74, na redação dada pela Lei n.º 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 prorrporcional prevista pelo artigo 79 da Lei n.º 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 n.º 1.367/98 - RIPI (uso militar).

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031013-41.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: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 n.º 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 n.º 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."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0005867-57.2002.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 31/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 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 exação nova, assim como não viola os princípios da não cumulatividade e da seletividade. 4 - Apelação improvida."

(AC 0028952-02.2002.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.717 de 20/09/2013)

Tampouco merece prosperar a alegação de que o artigo 79 da Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 2.889/98, revogado pelo 4.765/03, bem como a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 258/03, também não exorbitam de sua competência legislativa, pois apenas regulamentam a Lei nº 9.430/96 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.

No que pertine à seletividade do IPI, a jurisprudência desta Sexta Turma é assente em reconhecer a discricionariedade dos poderes executivo e legislativo para esta verificação, em virtude do caráter extrafiscal deste tributo, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INDUSTRIALIZAÇÃO DE ARMAÇÃO DE ÓCULOS. INCIDÊNCIA DO IPI. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL PELO JUDICIÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria de fundo versada nos autos amolda-se perfeitamente a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte colacionadas na decisão agravada, autorizando o julgamento da apelação pelo Relator, com espeque no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não havendo que se cogitar em violação à ampla defesa. Com efeito, todas as jurisprudências citadas vedam que o Poder Judiciário realize interpretação extensiva de benefícios fiscais, sob pena de violação a separação de poderes, exatamente o que pretende a agravante no caso em testilha.

2. O princípio da seletividade dá ao I.P.I. características de imposto extrafiscal. Ou seja, além do propósito de arrecadação, tem funções ordinatórias, tratando-se de exemplo de tax under police power de que falam os anglo-saxões. Não só o I.P.I., mas também outros tributos possuem essa feição (os impostos aduaneiros, p.ex.). No caso do I.P.I. essa extrafiscalidade é tão verdadeira que a própria Constituição Federal de 1988 autoriza o Poder Executivo federal manejar -- por decreto, e dentro de parâmetros legais -- as alíquotas desse imposto (art. 153, § 1º, CF). Assim, é a própria Magna Carta que concede ao Legislativo e ao Executivo da União discricionariedade com relação ao I.P.I., justamente por se cuidar de imposto com feição extrafiscal. Prendendo a seletividade ao critério da essencialidade dos produtos, mas sem dar a dimensão do que essa essencialidade, ao mesmo tempo em que autoriza o Executivo da União a manejar alíquotas, a Constituição Federal está entregando à discricionariedade tanto do Legislativo quanto do Executivo federais o estabelecimento do que seja a seletividade no I.P.I. Não pode o Judiciário substituir atribuição que a Constituição concede aos demais Poderes da União, nesse ponto em que indevidamente o Judiciário incursionaria pelos meandros das funções legislativa e administrativa, em esfera tributária, para dizer, ele Judiciário, o que deve ou não ser essencial para fins de incidência de I.P.I.

3. Assim, quer se entenda a chamada alíquota "zero" como isenção tributária porque aniquila o aspecto quantitativo da hipótese de incidência (ou regra-matriz) do imposto (posição defendida por AIRES BARRETO, in "Base de Cálculo, Alíquota", pág. 57, ed. R.T., 1987; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in "Direito Constitucional Tributário", pág. 330, ed. R.T., 1991; PAULO DE BARROS CARVALHO, in "Curso de Direito Tributário", pág. 332, ed. Saraiva, 1992), quer se entenda como fenômeno somente equiparado à isenção nos seus efeitos (posição de HUGO DE BRITO MACHADO, in "Curso de Direito Tributário", pág. 230, ed. Forense, 1992), verifica-se in

casu a manifesta improcedência do pleito posto que, em última análise, o impetrante busca que o Judiciário funcione como legislador positivo, olvidando que é o princípio da legalidade que deve orientar a posituação da alíquota de I.P.I., como de qualquer outra exação.

4. A legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção interpreta-se literalmente (art. 111, II, do CTN). Deste modo, o apelante não se inclui na hipótese prevista pelo benefício da suspensão do IPI, sendo vedada interpretação extensiva para o caso.

5. Deveras, ao indicar taxativamente a aplicação de alíquota zero às lentes, o Poder Público deixou de beneficiar o fabricante de armações para óculos, não cabendo ao Judiciário estender o benefício fiscal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Calha destacar, por fim, que é absurda a pretensão de equiparar a "montagem de óculos mediante receita" à fabricação da armação, procedimento de nítido caráter industrial.

7. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016666-56.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013) grifei.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário adentrar na discricionariedade que detêm os poderes legislativo e executivo para delimitar a seletividade do IPI, exceto nos casos de evidente afronta a tal princípio, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-41.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PASSARO AZUL TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Pássaro Azul Táxi Aéreo Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada.

O juízo *a quo* julgou a autora - Pássaro Azul Táxi Aéreo Ltda. - carecedora de ação, visto que esta poderia realizar o depósito no próprio mandado de segurança, com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sua Excelência, ainda, condenou a autora aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

A autora, ora apelante, aduz, em síntese, que em virtude das reiteradas negativas, ocorridas no bojo do mandado de segurança de nº 2005.61.19.07445-0, de depositar judicialmente os valores referentes aos créditos tributários em discussão, foi impelida a ingressar com a presente ação ordinária, com o intuito de realizar o depósito,

suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e, com a posterior possibilidade de realizar com o desembaraço aduaneiro da aeronave que se encontrava no hangar do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Alega, desta forma, que em virtude das mencionadas negativas, não há como se reconhecer que é carecedora de ação, sendo de rigor a procedência total do pedido, visto que não há norma que impeça o depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a inversão do ônus da sucumbência.

Por seu turno, a União apela, alegando que os honorários sucumbenciais fixados na r. sentença devem ser majorados, visto que fixados em patamar irrisório.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão debatida nos presentes autos não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que o depósito do montante integral, com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é faculdade do contribuinte, portanto, não é necessária a autorização judicial para a sua realização, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

4. In casu, o Tribunal local acolheu o cálculo apresentado unilateralmente pela parte contribuinte, assegurando à Fazenda Pública apenas o direito de proceder ao lançamento dos valores eventualmente levantados a maior em seu desfavor.

5. Frise-se que, na presente hipótese, o Supremo Tribunal Federal "declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional"; contudo, também "confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (Cofins)." Todavia, a Corte

de origem deixou de discriminar, por exemplo, em que medida os depósitos realizados pela ora recorrida diriam respeito à parcela da base de cálculo da Cofins não compreendida no conceito de faturamento (se a totalidade, ou apenas parcela do quantum depositado) e em que medida referir-se-iam à majoração da alíquota de 2% para 3% (se uma parte, ou mesmo nenhuma, do todo depositado). Não restou esclarecido, ainda, qual o alcance dos termos empregados pela decisão da Excelsa Corte, imprescindível para a definição da norma jurídica individual reguladora do caso concreto.

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão combatido, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, o alcance da decisão, transitada em julgado, que o STF prolatou no julgamento do RE nº 403.561-8/MG, o que se revela de fundamental importância para a determinação da proporção do quantum depositado que cada parte deverá levantar ou converter em renda -ou, se o caso, somente uma delas (a empresa contribuinte, ora recorrida). Destaque-se que o conhecimento dessa quaestio iuris por esta Corte de Justiça implicaria um salto sobre a instância ordinária, contrariando a disposição expressa do permissivo constitucional.

7. A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido."

(REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.

1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.

3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.

4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 12/06/2008)

Conforme se depreende da jurisprudência acima invocada, o depósito judicial do montante integral, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário pode ser realizado no próprio mandado de segurança, sem a necessidade de autorização judicial para tanto.

Portanto, não havendo resistência normativa ou da União para que fosse realizado o depósito em questão, demonstra-se inequívoca a falta de interesse de agir, tornando a autora carecedora de ação.

Em que pese o argumento de que ocorreram diversas negativas do juízo *a quo*, para que se procedesse com o referido depósito no mandado de segurança de nº 2005.61.19.007445-0, cabia à autora utilizar do recurso competente para reformar aquela decisão.

Quanto à alegação de majoração dos honorários advocatícios perpetradas pela União, apesar de a demanda versar sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência e, não ter ocorrido dilação probatória, bem como acompanhamento de audiência, o montante arbitrado em R\$ 500,00 (quinhentos reais) demonstra-se irrisório.

Penso, nesse particular, que honorários advocatícios fixados neste patamar aviltam o exercício profissional, referidas cifras são inferiores a um salário mínimo. A pensar diversamente, eu estaria impondo àquele que demanda em causa de menor valor a inviabilização da sua própria defesa, porque advogado algum se disporia a

trabalhar por tão pouco, ou, quando não, a imposição, ao advogado, do exercício de seu mister de forma até desrespeitosa à nobreza constitucional que possui.

É de rigor, portanto, a aplicação do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, este que não impede, em caráter absoluto, a aplicação de percentuais sobre o valor da condenação. Em outras palavras, o juiz não está obrigado a observar os limites de 10 e 20% previstos no § 3º, mas também não está impedido de fazê-lo.

Assim, um dos critérios que se deve levar em conta, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil, é a responsabilidade do advogado, advinda da importância e do valor real da causa.

Nesses termos, majoro os honorários advocatícios para R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006685-21.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : USINANIMADA ANIMACAO E DESIGN LTDA
ADVOGADO : SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Usinanimada - Animação e Design Ltda. ME.** em face de ato praticado pelo **Delegado de Arrecadação Tributária da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP** com a finalidade de ver reconhecido seu direito ao enquadramento no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) no período de 05.2003 a 02.2004 e, por via de consequência, de impedir o encaminhamento de débito para inscrição na dívida ativa da União.

Houve deferimento da liminar (f. 39-43). Dessa decisão, a impetrada interpôs agravo de instrumento (f. 58-75), o qual foi convertido em agravo retido em decisão monocrática neste Tribunal (f. 83-84).

A sentença julgou o feito procedente, determinando "*CONCEDO A SEGURANÇA para declarar que a impetrante fazia jus à opção pelo 'SIMPLES' no período de maio/2003 a fevereiro/2004 e determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder a cobrança ou inscrição em dívida ativa da União do débito objeto da autuação constante no termo de intimação n. 00039765, de 16.03.2006, bem como adote as providências necessárias ao seu cancelamento, em razão do direito de opção pelo SIMPLES ora reconhecido à impetrante no período da autuação*" (f. 292-294 v.)

A impetrada, irresignada, apelou (f. 99-113), sustentando, em suas razões de apelação, que:

- a) o agravo retido interposto pela impetrada a f. 58-75 deve ser apreciado;
- b) a impetrante não comprovou, por meio de prova pré-constituída, que possuía direito a permanecer no SIMPLES na época dos fatos alegados (05.2003 a 01.2004), nem que a atividade por ela exercida não seria de profissão regulamentada;
- c) a atividade profissional desenvolvida pela impetrante não pode ser enquadrada no SIMPLES porque, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96, consiste em atividade de diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino ou assemelhados, atividade de profissão regulamentada.

Com contrarrazões (f. 116-119), subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O presente *mandamus* tem por objeto a possibilidade ou não de se impedir o encaminhamento de débito para inscrição na dívida ativa da União, haja vista que à época da autuação do débito a impetrante faria jus ao enquadramento no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

Em verdade, a intenção do legislador ao criar o Sistema SIMPLES (Lei 9.317/96) foi a de instituir um sistema tributário diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, permitindo a realização do recolhimento mensal de impostos e contribuições sociais por meio de documento único de arrecadação.

A própria lei, no entanto, prevê exceções, pois veda que microempresas e empresas de pequeno porte exercentes de alguns tipos de atividades façam a adesão ao SIMPLES.

No caso em comento, a autoridade excluiu a impetrante do Sistema SIMPLES sob o fundamento de que a atividade por ela exercida - "animação de desenho animado, produção audiovisual em geral, criação e design em geral" - estaria dentre as vedadas (f. 17-19).

Em razão da exclusão do Sistema SIMPLES, a autoridade impetrada apurou uma diferença de cálculos entre os valores de tributos a serem recolhidos, e encaminhou à impetrante o Termo de Intimação de f. 21, que noticiava a existência de débitos no valor de R\$2.550,28, a serem pagos até 31.05.2006.

A impetrante ajuizou, então, o presente *writ*.

Com efeito, dispõe o artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96, *in verbis*:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;" (grifei)

Ocorre que, como restou demonstrado nos autos, o entendimento adotado pela autoridade impetrada não merece prosperar.

Isso porque a atividade exercida pela impetrante é a de "animação de desenho animado, produção audiovisual em

geral, criação e design em geral", e não a de "diretor, produtor de espetáculos ou assemelhados", como previsto no dispositivo legal.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a legislação tributária há de ser interpretada segundo o princípio da estrita legalidade, de acordo como artigo 150, I, da Constituição Federal, e que não se pode confundir animação de desenho animado com produção de espetáculos.

Tem-se, ademais, o fato de que os sócios da impetrante não exercem profissão regulamentada que exija habilitação específica, diferentemente das outras profissões arroladas no artigo 9º, XIII, da lei 9.317/96 (ex.: médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, etc.). A atividade de "animação de desenho animado, produção audiovisual em geral, criação e design em geral" pode ser exercida sem a necessidade de inscrição em órgão de classe ou Conselho Profissional, bastando ao profissional que tenha criatividade e talento natural para o desenho.

Deste modo entende a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO - ART. 9º, INCISO, XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - AGRAVO RETIDO - PROVA TESTEMUNHAL - DISPENSABILIDADE - NULIDADE INEXISTENTE - ATIVIDADES RELACIONADAS À ILUSTRAÇÃO, CRIAÇÃO E ANIMAÇÃO - PRODUÇÃO DE FILMES E FITAS DE VIDEO - VEDAÇÃO QUE NÃO SE APLICA. I - O artigo 130 do CPC confere ao magistrado poderes para indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. A prova testemunhal mostra-se prescindível porque não se presta para demonstrar as reais atividades exercidas pela empresa, que, como ela mesma afirmou em seu agravo, seriam evidenciadas pelas notas fiscais de prestação de serviços. Todavia, conquanto o Fisco a elas tenha acesso, competia à autora juntá-las aos autos, nos termos do artigo 333, I, CPC. II - Configurada a inutilidade da prova testemunhal, competia ao juízo indeferi-la (art. 130, CPC), circunstância que não configura cerceamento de defesa. Precedentes. III - A Lei nº 9.317/96, em seu artigo 9º, XIII, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal. A autora, segundo consta nos autos, atua na "prestação de serviços auxiliares à produção de cine, video e computação gráfica, tais como, ilustração, criação de imagens, animação, orçamento, planejamento e elaboração de projetos audiovisuais e culturais, composição e edição de textos e comércio de cd-room" (sic), hipótese que não encontra vedação na lei. IV - O fato de constar no comprovante de inscrição e de situação cadastral que realiza "outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de video" não pode servir de obstáculo à pretensão, haja vista o entendimento já produzido no âmbito desta E. Corte em casos análogos: AC nº 2004.61.05.009934-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 30.09.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 268; AMS nº 2004.61.00.018222-4/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010, pág. 501. V - Possibilidade de que o legislador infraconstitucional identifique determinadas atividades econômicas que, de acordo com padrões mínimos de razoabilidade, possam ser menos aquinhoadas com o benefício fiscal. VI - Desnecessidade de possuir conhecimentos específicos para a realização de atividades relacionadas à produção e ilustração, bastando talento natural para o desenho, inexistindo semelhança com as profissões mencionadas no dispositivo legal anteriormente mencionado. Reconhecido direito da impetrante de optar pelo SIMPLES VII - Arcará a União as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa (artigo 20, § 4º, CPC). VIII - Agravo retido improvido. Apelação provida." (AC 00030201420044036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011 PÁGINA: 704) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMERCIALIZAÇÃO E PRODUÇÃO DE FILMES CINEMATOGRAFICOS, VIDEO-TAPE E FOTOGRAFIA. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO. 1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica. 3. A impetrante tinha por atividade econômica a comercialização e produção de filmes cinematográficos, video-tape e fotografia, tendo alterado seu objeto social em 17/12/2003 para produção fotográfica, computação gráfica e artes gráficas através

de computação, editoração eletrônica e comércio de produtos fotográficos e fitas de vídeo inerentes ao ramo explorado, conforme consta do objeto social descrito 4ª alteração de seu contrato social, tendo optado pelo SIMPLES em 01/01/1997 e sido excluída desse sistema em 30/07/1999, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada. **4. Trata-se de empresa de pequeno porte, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de profissionais legalmente habilitados ou especializados nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", conforme previsto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.** 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 2004.61.00018222-4, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2010, PÁGINA: 501)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO - ART. 9º, INCISO, XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - PRODUTORA DE VÍDEO - VEDAÇÃO QUE NÃO SE APLICA. I - A Lei nº 9.317/96, em seu artigo 9º, XIII, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal. A autora, segundo consta nos autos, atua no "ramo de produção, gravação, edição, sonorização e pós produção de vídeo tapes em geral, incluindo publicitários, documentários para televisão e institucionais", hipótese que não encontra vedação na lei. II - Possibilidade de que o legislador infraconstitucional identifique determinadas atividades econômicas que, de acordo com padrões mínimos de razoabilidade, possam ser menos aquinhoadas com o benefício fiscal. III - A exploração do ramo de produção, gravação, edição, sonorização e pós-produção de vídeos em geral não pode ser considerada como atividade própria de profissão cujo exercício dependa de habilitação legal, não se equiparando à profissão de publicitário e tampouco com a de produtor de espetáculos. IV - Por ser necessário conferir interpretação restritiva às vedações contidas no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, há de se reconhecer o direito de a autora permanecer no SIMPLES. V - Apelação da União prejudicada. VI - Sucumbindo a União, deverá arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). VII - Apelação da autora provida. Prejudicado o recurso da União" (AC 2004.61.05.009934-1, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, , TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2010, PÁGINA: 268)

Uma vez reconhecido o direito da impetrante em ser enquadrada no SIMPLES no período de 05.2003 a 02.2004, é de rigor corroborar a sentença, mantendo a determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de proceder a cobrança ou inscrição em Dívida Ativa do débito noticiado no termo de intimação de f. 21.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010581-42.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALPHALINE BRASIL LTDA
ADVOGADO : PR027076 JULIO CESAR SCOTA STEIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 25.09.2006 por ALPHALINE BRASIL LTDA. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a condenação da ré a deferir as Licenças de Importação n°s 06/1633231 e 06/1733449, independentemente da apresentação de listas de preços, a fim de que possa dar início aos processos de desembaraço aduaneiro.

Narra que é empresa conceituada atuante no ramo do comércio atacadista de óculos de sol e de receituários, bem como de seus componentes e afins e que possui histórico de várias importações de óculos, praticamente idênticas ao longo dos anos, sem que jamais tenha sofrido qualquer tipo de autuação do Fisco Federal.

Nos meses de agosto e setembro de 2006, concretizou a importação de seis mil unidades de óculos de metal junto ao exportador ARGUS VISION INTERNACIONAL LIMITED, seu fornecedor habitual, porém o DECEX, com base da Portaria SECEX n° 14/2004 e na Circular n° 64/2006 não deferiu as licenças de importação LI 06/1633231-6 e LI 06/1733449-5, exigindo a apresentação de documentos que justifiquem o preço negociado.

Sustenta que após o importador ter promovido todo o processo de importação, suportando todos os custos da operação comercial junto às instituições financeiras e ter efetuado o pagamento do credor estrangeiro, não se revela razoável que o órgão do DECEX inviabilize o processo de importação suscitando dúvida sobre o preço de mercadorias costumeiramente importadas pelos mesmos preços e junto ao mesmo exportador estrangeiro.

Contestação às fls. 199/213.

Em 15.08.2008, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, **julgando extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda superveniente do interesse de agir decorrente do cancelamento, pelo importador, das licenças de importação cujo deferimento objetivava obter através desta ação. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, atualizado (fls. 232/234).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pugnando pela inversão da sucumbência ou, subsidiariamente, a redução da honorária imposta em seu desfavor. Sustenta, em síntese, que a suspensão do deferimento das licenças de importação, por prazo totalmente indefinido, não encontra amparo legal e, na prática, inviabilizou por completo o processo de nacionalização de bens. Aduz que o fato das licenças terem sido canceladas no curso do processo implica na perda do objeto, como bem ponderado pelo eminente julgador singular, mas porque a operação comercial foi frustrada de forma totalmente indevida. Assim, defende que não há como se conceber - ante a violação de amplos direitos do contribuinte - que o mesmo seja compelido ao pagamento das verbas de sucumbência, pois quem deu causa ao ajuizamento da ação, causando manifestos prejuízos ao contribuinte, foi a apelada, que deve arcar com os ônus da sucumbência. Caso não seja esse o entendimento da Corte, requer seja minorada a condenação imposta em seu desfavor (fls. 236/243).

Contrarrazões às fls. 261/277.

É o Relatório.

DECIDO.

A autora, empresa atuante no ramo de comércio atacadista de óculos e afins, ajuizou ação ordinária objetivando o deferimento das Licenças de Importação n° 06/1633231-6 e 06/1733449-5, que foram retidas para análise pelo DECEX devido à necessidade de apresentação de documentação que justifique o preço negociado, na forma dos arts. 13 e 25 da Portaria SECEX n° 14/2004.

Em sua contestação, a Fazenda Nacional apresentou extrato de consulta ao DECEX, demonstrando que as Licenças de Importação n° 06/1633231-6 e 06/1733449-5 foram canceladas pelo importador em 16.10.2006, o que ensejou a extinção do processo sem resolução do mérito, por força da perda superveniente do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Através deste recurso, a apelante busca a inversão da sucumbência, defendendo que não teria dado causa ao ajuizamento da ação.

O DECEX tem o dever de exercer o poder de polícia sobre o comércio exterior, fiscalizando preços, pesos, medidas, classificação, qualidades e tipos declarados nas operações de exportação e importação, tudo com o escopo de proteger a indústria nacional da concorrência desleal.

Nesse contexto, as licenças de importação da apelante foram retidas para fiscalização, sem que isso importe em qualquer ilegalidade, mesmo que a autora realize constantemente a importação dos mesmos produtos.

Salta aos olhos com clareza solar a manifesta impropriedade do recurso. Sim, pois a apelante não procurou resolver a pendência perante o DECEX, ajuizou a presente demanda em 25.09.2006 e cancelou as licenças de importação que pretendia liberar através da intervenção do Poder Judiciário poucos dias depois, em 16.10.2006.

Destarte, não há como impor à Fazenda Nacional o dever de arcar com a verba de sucumbência, pois, definitivamente, as circunstâncias dos autos revelam que ela não deu causa ao ajuizamento da ação.

A extinção do processo, por perda superveniente do objeto derivou de **atitude da demandante**, que deve arcar

com os ônus da sucumbência.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA - REDUÇÃO - LEI BENÉFICA POSTERIOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade, devendo ser suportados por quem deu causa à instauração do processo e ficou vencido.

2.....

3. Recurso especial provido.

(REsp 1338404/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 07/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DE EMPRESA DE TELEFONIA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET E TELEFONIA MÓVEL APONTADOS COMO DEFEITUOSOS. HIPOSSUFICIÊNCIA DA EMPRESA CONTRATANTE E FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. SUBSISTÊNCIA DE FUNDAMENTO INATACADO APTO A MANTER O JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1...

2...

3. Pelo princípio da causalidade é devedor dos honorários aquele que deu causa à ação. Por outro lado, a jurisprudência deste Superior Tribunal determina que somente é possível a revisão do valor estabelecido para os honorários advocatícios quando este se mostrar irrisório ou exorbitante, hipótese não observada no caso em tela. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 282.174/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 357 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO APONTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.-....

2.- O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20 do CPC, encontra-se contido no da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

3.-....

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 264.742/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

Ainda: AgRg no AREsp 243.743/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 22/04/2013 - AgRg no AREsp 133.739/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013 - REsp 1237612/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013.

Destaco que na órbita jurisprudencial do STJ entende-se que a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, *mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito*: EDcl no REsp 1192529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013 - AgRg no Ag 1417831/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 23/02/2012 - AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 579.424/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 19/11/2010.

Ainda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o **princípio da causalidade**. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. Precedentes.

2...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 18.849/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe

10/11/2011)

O mesmo entendimento é perfilhado pela jurisprudência dominante desta Corte Regional: QUARTA TURMA, AC 0002079-62.2007.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2013 - QUINTA TURMA, ACR 0006274-17.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 01/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013 - SEXTA TURMA, AC 0022354-81.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 - PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0007136-18.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2013 - TERCEIRA TURMA, AC 0024499-52.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013, etc.

Destarte, não há possibilidade jurídica para o afastamento da condenação da autora em honorários.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

No caso em tela, considero que a verba honorária de 10% do valor da causa (R\$ 29.000,00) atualizado não pode ser reduzida, sob pena de se tornar ínfima/irrisória, aviltando o exercício da Advocacia.

Para corroborar, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO**. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.*

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada, para fixar o percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da causa (já que não houve condenação), em face de acórdão que fixou a verba honorária em R\$100,00, o que representa menos de 0,064% do valor atualizado da causa.

*2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. **Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários***

serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp nº 388597/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006); - "a Súmula 7 impede a revisão do valor fixado a título de honorários, quando estes não se apresentem excessivos ou irrisórios" (AgRg na Pet nº 4408/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/06/2006); - "a verba de patrocínio estabelecida com base no artigo 20, § 4º, do CPC, quando irrisória ou exorbitante, como neste caso, não implica reexame do quadro fático. É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp nº 494377/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 01/07/2005); - "o arbitramento dos honorários de advogado só pode ser revisto no âmbito do recurso especial quando irrisórios ou abusivos; se esse é o teor do acórdão indicado como paradigma, ele não discrepa do acórdão embargado, que versou o tema sem reconhecer os extremos da insignificância e da exorbitância da verba honorária" (AgRg na Pet nº 3554/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 16/05/2005); - "Honorários advocatícios. Art. 20, § 4º, do CPC. Valor irrisório. Recurso provido para majorar a verba honorária" (REsp nº 750170/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.03.2006); - "A orientação a prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

6. No mesmo sentido os seguintes precedentes, dentre tantos: AgReg no AgReg no REsp nº 671154/RS, REsp nº 675173/SC, AgReg no REsp nº 551429/CE; REsp nº 611392/PE, todos da relatoria do eminente Min. Teori Albino Zavascki; AgReg no AG nº 415479/MG, deste Relator; AgReg no REsp nº 396478/SC, desta relatoria; REsp nº 329498/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; EDcl no REsp nº 323509/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; REsp nº 233647/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp nº 295678/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp nº 279019/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 257202/DF, Rel. Min. Castro Filho.

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da causa (já que não houve condenação), devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

9. Agravo regimental não-provido.

(AGA 200702338899, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2008.)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-77.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALTERNATIVA CURSOS DE BRIGADA DE INCENDIO LTDA
ADVOGADO : SP056040 DEJAIR DE SOUZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido contido na inicial para declarar a *existência de indébito tributário* a ser restituído pela União à parte autora, devidamente corrigido a partir de cada pagamento indevido concernente ao parcelamento nº 10882.500984/2004-31 e o *direito da autora à compensação do crédito* a ser restituído com tributos e contribuições federais administrados pela SRF.

Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, sustentando que somente poderia ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios se tivesse dado causa ao processo, o que não ocorreu, já que o crédito tributário questionado nos autos resultou de erro cometido pela própria apelante quanto ao cumprimento de obrigação acessória (fls. 197/205).

Recurso respondido. Alega a parte autora preliminarmente a intempestividade do apelo uma vez que a r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 29/01/2009 e o apelo somente foi protocolizado em 13/03/2009 (fls. 208/212).

Os autos foram remetidos a este tribunal.

Decido.

Trata-se de ação ajuizada por ALTERNATIVA CURSOS DE BRIGADA DE INCÊNCIO LTDA. objetivando o reconhecimento do indébito tributário decorrente do pagamento dúplice relacionado ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica/1999, bem como do seu direito à compensação dos valores pagos a título de parcelamento.

O que se discute é o cabimento da condenação da União Federal ao pagamento de *honorários advocatícios* diante do reconhecimento por meio da r. sentença - não recorrida quanto ao mérito - do pagamento em duplicidade efetuado pela parte autora e consequente direito à compensação do indébito, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Quanto a isto, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

No caso dos autos, verifica-se que *foi a autora*, ora apelada, e não a União, quem deu causa ao pagamento em duplicidade, pois o crédito tributário que estava sendo cobrado foi constituído por meio de DCTF.

Ocorre o valor declarado como devido a título de IRPJ/1999 foi recolhido em duas parcelas, sendo que uma delas foi recolhida com atraso e *sem os consectários legais*, motivo pelo qual não foi acatado pelo sistema e, tendo sido inscrito seu débito pelo valor integral declarado, preferiu o contribuinte apresentar uma declaração retificadora contendo os elementos essenciais idênticos ao declarado anteriormente (e pago, ainda que em atraso e sem os acréscimos devidos) e parcelado o débito "*por entender que tal procedimento seria o único meio de receber certidão negativa de tributos*" (fl. 03).

É evidente que o aludido equívoco - pagamento em atraso de parte do débito sem os consectários legais - acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a autora *preferiu* apresentar uma declaração retificadora e parcelar o que já havia pago.

A União Federal afirma que não é admissível a retificação da declaração após a constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 147 do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao

débito em aberto.

Conforme consignado na r. sentença "ao deixar de incluir as parcelas decorrentes no atraso do pagamento do IRPJ mencionado, o autor errou".

Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, a r. sentença deve ser reformada nesse tópico, com a inversão dos honorários advocatícios, uma vez que o erro da própria contribuinte deu causa a esta ação.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DE DECLARAÇÃO DE TRIBUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS FIXADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não houve violação ao art. 535, do CPC, pois o acórdão restou fundamentado no argumento suficiente de que houve erro do contribuinte no preenchimento da DCOMP. A revisão do fato encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

2. A partir desse fato (constatação do erro), a consequência jurídica é a aplicação do princípio da causalidade para impedir a fixação de verba honorária em seu favor consoante o precedente recurso representativo da controvérsia REsp. N° 1.111.002 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.09.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1405307/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013 - grifei)

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002751-95.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL
: DE PESSOA JURIDICA DA COMARCA DE UBATUBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que concedeu a ordem de segurança em favor do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** no *mandamus* impetrado contra ato do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Ubatuba.

O juízo *a quo* reconheceu o direito do impetrante "para determinar que a autoridade coatora abstenha-se de exigir o pagamento de emolumentos das informações requisitadas pela Procuradoria-Geral Federal - na sua representação judicial e extrajudicial do INSS (...)".

Embora intimada da r. sentença, a autoridade impetrada não interpôs recurso de apelação no prazo legal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A r. sentença não merece reparos.

Primeiramente, o Oficial de Registro de Imóveis é parte legítima para figurar no polo passivo do presente *mandamus*, tendo em vista ser o autor do ato coator e responsável pelo indeferimento do pedido de fornecimento de certidões pelo impetrante.

No que tange ao direito do INSS à isenção do pagamento de custas e emolumentos devidos aos tabeliães em relação aos atos por eles praticados, com razão o impetrante.

De fato, o Decreto-Lei n. 1.537/77 assim dispõe:

"Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.

Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas".

Insta salientar, que referido Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal da República de 1988, uma vez que o art. 22, inciso XXV da Carta Magna prevê ser competência privativa da União legislar sobre registros públicos, além do art. 236, §2º, determinar que "*lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro*".

Nesse sentido, infere-se a impossibilidade de cobrança de custas e emolumentos para fornecimento de certidões destinadas à União e suas autarquias. Assim, sendo o INSS uma autarquia federal faz jus à isenção pleiteada.

A Lei Estadual n. 11.331/02, a qual serviu de embasamento para a prática do ato coator, por não isentar a União quanto ao pagamento da remuneração dos serviços das serventias extrajudiciais prestados, não tem o condão de legislar em sentido contrário ao previsto em lei federal, até mesmo porque trata-se de matéria cuja competência é privativa da União.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TRANSCRIÇÃO DA SENTENÇA NO OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS. DECRETO-LEI N.º 1.537/77. EXTENSÃO DA PRERROGATIVA ÀS AUTARQUIAS. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.537/77 isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos. 3. Na transcrição do título de propriedade representado por sentença proferida em ação de desapropriação no ofício de registro de imóveis competente, o DNOCS é isento do pagamento de emolumentos, sobretudo prevendo o art. 31 da Lei n.º 4.229/63 que "ao Departamento serão extensivos a imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, rendas ou serviços e os privilégios de que goza a Fazenda Pública, inclusive o uso de ações especiais, prazo de prescrição e regime de custas correndo os processos de seu interesse perante o Juiz de Feitos da Fazenda Pública, sob o patrocínio dos procuradores da autarquia". 4. Recurso especial provido". ..EMEN: (RESP 201201492863, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2013 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - EXTRAÇÃO DE CERTIDÕES - EMOLUMENTOS - ISENÇÃO. Os valores exigidos da impetrante para a extração de certidões enquadram-se na dimensão do que se entende por custas e emolumentos e, como tais, não devem ser cobradas da Fazenda Pública Federal". (REOMS 00016669020054036127, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2010 PÁGINA: 530 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÕES. EMOLUMENTOS. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS PARA O FIM DE OBTER CÓPIA DOS ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA EXECUTADA.

POSSIBILIDADE. 1. A isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos esta prevista no art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.537/77 e no art. art. 39 da Lei nº 6.830/80. 2. As despesas inerentes ao fornecimento de certidões pelos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas incluem-se no conceito de custas e emolumentos para fins de isenção de seu recolhimento pela Fazenda Nacional. 3. Necessária a expedição de ofício destinado ao Oficial de Registro para a obtenção de cópias dos atos constitutivos da empresa executada, de modo possibilitar o prosseguimento do feito executivo e conseqüente satisfação do crédito exequendo. Precedente do E. STJ e desta 6ª Turma.

4. Agravo de instrumento provido." (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015302-4/SP, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DE 08/09/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). SERVIÇOS NOTARIAIS. PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 1.537/1977. EXTENSÃO DA PRERROGATIVA ÀS AUTARQUIAS. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Nos termos do Decreto-Lei n. 1.537/1977, a União é isenta do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos. É, igualmente, isenta do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas. 2. A isenção de que goza a União é extensiva às autarquias federais, por gozarem das mesmas prerrogativas atribuídas à Fazenda Pública. Precedentes. 3. Sentença reformada, para conceder a segurança. 4. Apelação provida". (AMS 15209520074013100, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:10/10/2014 PAGINA:1012.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-81.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000361-3/MS

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 ALBERTO PINTO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : MS003197 ALBERTO DE MEDEIROS GUIMARAES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa à r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação declaratória de nulidade do lançamento fiscal ocorrido no processo administrativo nº 10183.006011/2005-79, cujo valor integral da dívida ativa inscrita, relativa à cobrança de ITR o exercício de 1997 e posteriores é de R\$ 1.746.636,99 (um milhão, setecentos e quarenta e seis mil, seiscentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos), para março de 2007.

Contestação apresentada às fls. 222/235.

Réplica apresentada às fls. 390/391.

O MM. Juiz "a quo" **julgou procedente o pedido**, ao argumento de que são insubsistentes as exigências contidas em normas infralegais da Receita Federal, uma vez que a apresentação do Ato Declaratório Ambiental expedido pelo IBAMA é mera formalidade condicional à comprovação da existência de área de preservação permanente no

imóvel de propriedade tributável. Além do mais, instrução normativa não é instrumento hábil para impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração de ITR, porquanto fere o princípio constitucional da reserva de lei. Contudo, condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista que deu azo ao lançamento fiscal, por não ter comprovado, oportunamente, na via administrativa, os fatos que lhe davam direito a excluir da tributação as áreas em discussão, dando ensejo, dessa forma, à presente ação judicial (fls. 430/434).

Irresignada apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que não há qualquer razão para a anulação do lançamento fiscal efetuado pela Receita Federal no tocante à consideração da área de preservação permanente no cômputo do ITR, em virtude da falta de apresentação do Ato Declaratório Ambiental contemporâneo ao fator gerador. Até mesmo pelo fato de que, se assim fosse decidido, ensejaria atos revestidos de má-fé visando o descumprimento ao fisco federal, e utilizando dessa mesma decisão como base para requerer a não incidência de tributação sobre uma pseudo-área de preservação ambiental, sem quaisquer provas que assim o reconheçam. Ao contrário do que versa a r. sentença, as instruções normativas editadas pela delegacia da Receita Federal têm o condão de impor condições à exclusão da área tributável, haja vista a força dada pelo art. 96 c/c o art. 100 do Código Tributário Nacional (fls. 450/464).

Apelou a parte autora (fls. 469/470).

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela inversão do ônus da sucumbência, uma vez que tendo sido a r. sentença procedente não tem sentido condenar o vencedor a arcar com tais despesas. Requereu, por fim que a União fosse condenada ao pagamento de honorários fixados no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da causa - R\$ 1.746.636,99 (um milhão, setecentos e quarenta e seis mil, seiscentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos), corrigido (fls. 475/477).

Às fls. 480 o MM. Juiz "a quo" não recebeu o recurso de apelação da parte autora e recebeu o recurso de apelação da União no efeito devolutivo, recebeu o recurso adesivo apresentado pela parte autora às fls. 475/477.

Recursos respondidos.

A parte autora requereu fosse concedida preferência no julgamento do presente feito, tendo em vista que o recorrente tem mais de 60 (sessenta) anos, conforme documentos acostados aos autos (fl. 486).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, defiro o pedido quanto à prioridade na tramitação do feito diante do disposto no artigo 71 do Estatuto do Idoso c/c o artigo 1.211-A do Código de Processo Civil, **devendo a Subsecretaria providenciar as anotações pertinentes.**

No que tange à condenação da parte autora ao pagamento de honorários, verifica-se ser esta descabida, tendo em vista que se sagrou vencedora integralmente do pleito, assim, acolho parcialmente o recurso adesivo para inverter o ônus da sucumbência, mantendo o valor da condenação fixado na r. sentença - R\$ 3.000,00 (três mil reais).

No mais, a r. sentença merece ser mantida 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)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"

No que diz respeito ao direito material, cumpre lembrar, de antemão, a garantia de amplo acesso ao Poder Judiciário, bem como a adoção, pelo nosso ordenamento jurídico, do sistema uno de jurisdição, segundo o qual cabe a esse Poder a última palavra na resolução dos conflitos de interesses.

Assim, ainda que tenha havido a perda do prazo para a sua defesa administrativa ou mesmo que tenha ocorrido o esgotamento dessa via, com decisão desfavorável ao contribuinte, não está ele impedido de rediscutir a questão na via judicial, onde terá a oportunidade de produzir provas e demonstrar a verdade material a respeito de suas alegações, com a finalidade de obter a tutela judicial que almeja.

Nesse passo, cumpre salientar que a Lei nº 9393/96, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Rural - ITR, preceitua que a área de preservação permanente deve ser excluída do cômputo da área tributável do imóvel para fins de apuração do ITR devido, como se lê do seu art. 10, §1º, II, "a":

Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

(...)

II - a área tributável do imóvel, menos as áreas:

a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vide art. 25 da Lei nº 12.844, de 2013)

Ao dispor sobre a forma de apuração do ITR, referida norma fixou competência da Secretaria da Receita Federal para restabelecer prazos e condições para apuração e pagamento do imposto. Todavia, não delegou competência a referido órgão para a instituição de exigências capazes de alterar a base de cálculo e a alíquota do ITR que somente poderá ser fixada ou alterada por lei.

Note-se que a Lei 4.771/65, em seus Arts. 2º e 3º, tão somente enumerou as formas de vegetação natural que devem ser consideradas como de preservação permanente, não impondo qualquer obrigação ao proprietário visando à comprovação da existência da respectiva área.

Assim, são insubsistentes as exigências contidas em normas legais da Receita Federal, vez que a apresentação do Ato Declaratório Ambiental expedido pelo IBAMA é mera formalidade condicional à comprovação da existência da área de preservação permanente no imóvel de propriedade tributável.

Além do mais, Instrução normativa não é instrumento hábil para impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração de ITR, porquanto fere o princípio constitucional da reserva de lei.

No presente caso, o que há de se perquirir é a existência ou não da área de utilização limitada, consubstanciada na reserva legal e da área de preservação permanente, segundo o princípio da verdade material. Existentes tais áreas no imóvel em questão, devem, então estas serem consideradas, para fins de exclusão do cômputo do ITR devido.

Para tanto, seria necessária a realização de prova pericial. Entretanto, o autor trouxe aos autos elementos que dispensam a realização de tal prova, pois já apresentado perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em outros processos administrativos relativos ao mesmo imóvel, Ato Declaratório Ambiental - ADA, solicitado ao IBAMA no ano de 1998, do qual constam as áreas descritas na inicial como de preservação permanente e de utilização limitada. Referido documento foi aceito para retificação de lançamento. Assim, não há necessidade de se produzir prova pericial para a comprovação da existência de tais áreas, pois os fatos são incontroversos.

Diante dessas reações, merece provimento o pleito do autor.

(...)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e declaro inexistente o crédito tributário lançado nos autos do processo administrativo nº 10183.006011/2005-79.

Antecipo os efeitos da tutela e determino à União que promova a exclusão do nome do autor do CADIN, no prazo de quinze dias, a contar da intimação desta sentença.

....."

Em acréscimo aos fundamentos da r. sentença acima transcrita, colaciono arestos que corroboram o quanto decidido pelo Juízo "a quo":

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A autuação do proprietário rural decorreu da falta de apresentação do ato declaratório ambiental - ADA.
2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1310972/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.6.2012, DJe 15.6.2012).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1482226/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO.

1. É prescindível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF n. 67/97). Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.
2. A alegação da agravante de que é imprescindível a averbação na matrícula do imóvel para o gozo da isenção de ITR referente à área de reserva legal, não foi objeto de deliberação pelo Tribunal de origem, tampouco serviu de fundamentação quando da interposição do recurso especial, revestindo-se, portanto, de verdadeira inovação recursal.

Nesse contexto, não é o agravo regimental o meio idôneo para sanar a deficiência na fundamentação do apelo nobre, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1313058/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA - ADA.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base nos artigos 480, 481 e 482 do CPC e nas teses a eles vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que não é necessária a exigência prevista na Instrução Normativa - SRF 73/2000, quanto à apresentação de Ato Declaratório Ambiental - ADA do IBAMA, para a exclusão da área de preservação permanente da base de cálculo do ITR. Precedentes: REsp 1125632/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 812.104/AL, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 296; REsp 665123/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202; REsp 587429/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 323.

4. A Fazenda Nacional, em um só lançamento suplementar, exigiu o ITR das áreas de preservação permanente e reserva legal na área total, sem antes proceder a verificação da área de preservação permanente.

Assim, com essas considerações, o que o recorrente pretende com a tese de que deveria ter sido consignado, no caso concreto, ser cabível a exigência do Ato Declaratório Ambiental - ADA quanto às áreas de utilização limitada ou de reserva legal para a cobrança do ITR é, na verdade, rever a premissa fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula n. 7.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1261964/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Por fim, anote-se que nas Av. 2 e 3 da Matrícula 10.151, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Poconé/MT (fls. 64/65), estão averbadas as área de Reserva Legal e de Preservação Permanente, desde janeiro de 1993.

Ante o exposto, defiro a prioridade na tramitação do feito e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso adesivo e nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.** Proceda-se a Subsecretaria às anotações, conforme determinado.

Int.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-18.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES FERNANDES SILVA
No. ORIG. : 00044741820074036121 2 Vr TAUBATE/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 a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho alega ser mister o prosseguimento da execução fiscal, em virtude da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, 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 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.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão 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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 15/10/2007, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

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, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-61.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VIACAO TUPA LTDA
ADVOGADO : SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro
No. ORIG. : 00062426120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que homologou o pedido de desistência da ação em razão do parcelamento de débito e, por conseguinte, extinguiu os embargos à execução. Sem condenação em honorários advocatícios e sem submissão da sentença à remessa oficial.

Pleiteia, a União, a condenação da embargante no percentual de 20% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios, em observância ao Princípio da Causalidade.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O artigo 38 da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, fruto da conversão da MP n.º 651, de 09 de julho de 2014, dispensa a condenação em honorários advocatícios, em todas as ações que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

A dispensa aplica-se aos pedidos que forem efetuados após 10 de julho de 2014. Aos anteriores, se aplica somente se ainda não houver sido pago o valor correspondente aos honorários advocatícios, até a referida data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057507-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057507-7/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) : ELITE IND/ E COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outros
ADVOGADO : SP154850 ANDREA DA SILVA CORREA
APELANTE : LUIZ BUOSI
: MARCELO FRADE CAVALCANTE
ADVOGADO : SP154850 ANDREA DA SILVA CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 96.00.00110-1 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos dos artigos 795 e 269, IV, ambos do CPC, combinado com os artigos 146, III, 'b' e 174, ambos do CTN.

O MM. Juiz de Direito reconheceu a prescrição do débito em cobrança.

A apelante sustenta, em síntese, que no presente caso, não ocorreu a prescrição do débito em execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 08/05/1996, objetivando a cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação, constituído definitivamente mediante Termo de Confissão Espontânea, em 18/08/1993.

Considerando que a citação ocorreu em 23/05/1996 conforme AR positivo (f. 06), marco interruptivo da prescrição, não ocorreu a prescrição do débito em execução.

O que se percebe é que com a citação válida da executada, não se configurou a prescrição prevista no art. 174, do Código Tributário Nacional em relação à empresa executada. Assim, restaria analisar se houve ou não a ocorrência da prescrição intercorrente nos presentes autos.

O art. 40 da Lei 6.830/80, dispõe que:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata.

Por outro lado, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

No presente caso, não houve a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco foi determinado o arquivamento do feito.

Ademais, em nenhum momento o representante judicial da Fazenda Pública foi pessoalmente intimado, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80.

Desse modo, não se pode presumir a inércia da exequente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL). 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11.483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. 3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolação do acórdão recorrido. 4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75. (Precedentes: AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2008; REsp 746.713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2008; EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007; REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2007) 5. Com efeito, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 25 7 do RISTJ. (Precedentes: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005) 6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas des nullités sans grief), qual a hipótese do caso sub judice. 7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação."

(STJ, 1ª Turma, EDERESP 993364, rel. Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 10/02/2006, DJE de 25/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - RITO DA L.E.F. - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL OU VIA A.R. - NATUREZA PÚBLICA DO CONSELHO 1. O artigo 58 da Lei nº 9.649/98, por conferir natureza privada aos serviços de fiscalização profissional, foi declarado inconstitucional pelo C. STF em 07/11/2002 no julgamento da ADIn nº 1.717-6/DF (Rel. Min. Sidney Sanches).

2. O rito da Lei de Execuções Fiscais é adequado às execuções fiscais ajuizadas pelo CRF em razão de sua natureza pública. Súmula nº 66 do C. STJ.

3. As intimações do CRF deverão ser realizadas pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (A.R.) em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente, em virtude da prerrogativa legal do Conselho exequente.

4. Deverá prosseguir a execução fiscal mediante a anulação da sentença e a baixa dos autos ao juízo do 1º grau, uma vez que a inicial do presente feito é regular."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 683064, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Data da Decisão: 08/02/2009, e- DJF3 de 26/10/2009, pág. 518).

Desse modo, deve ser afastada a prescrição determinada na sentença.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PORTAL EDUCACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : MS004504 JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Portal Educação Internet Ltda - EPP** em face de ato praticado pelo **Diretor de Serviços e Tecnologia do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br**, com a finalidade de garantir o direito ao registro de domínio da rede mundial de computadores (*Internet*) em nome da impetrante.

O pedido liminar foi indeferido (f. 129-134). A impetrante requereu a reconsideração dessa decisão (f. 142-144), mas o indeferimento foi mantido (f.145).

A sentença julgou o feito improcedente e denegou a segurança (f.147-154).

A impetrante apelou (f. 161-177 e f. 205-224), alegando, em suma, que:

a) a impetrante, ao requerer, em processo de liberação, a concessão do registro do domínio www.portaldaeducacao.com.br, comprovou possuir diferencial, nos termos do artigo 10, III, "a" e "b" da Resolução 02/2005 do Comitê Gestor Internet do Brasil (CGIBr);

b) o diferencial consiste no fato de o nome de domínio possuir palavras idênticas às utilizadas em seu nome empresarial e em seu registro de marca junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI);

c) a impetrante atua no ramo de ensino à distância, e desempenha suas funções por meio de aulas virtuais, e está sendo prejudicada em razão da dificuldade de localização de seu sítio virtual. Com contrarrazões (f. 193-203), subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (f. 233-237), opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de a impetrante garantir o direito ao registro do domínio www.portaldaeducacao.com.br na rede mundial de computadores (*Internet*).

Alega a impetrante que o domínio requerido permaneceu registrado em nome da empresa Patrimonial Lisboa Passos Ltda. de 17.11.1999 até 18.12.2006, quando foi efetuado o cancelamento por falta de pagamento da manutenção anual. Aduz que a legislação autoriza, nessas situações, nova concessão de registro, denominada processo de liberação, a ser outorgada nos termos do artigo 10 da Resolução 01/2005 do Comitê Gestor Internet do Brasil (CGIBr).

Informa que ingressou no processo de liberação, mas que o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br denegou-a sob o fundamento de que o nome empresarial e o domínio solicitado possuiriam diferenças que inviabilizariam a concessão.

Sendo assim, cumpre analisar as alegações da impetrante.

Com efeito, o Decreto 4.829/03 instituiu o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGIBr), cujas atribuições compreendem, dentre outras, a de atribuir a execução do registro de nomes de domínio público, a alocação de endereço IP e a administração referentes ao domínio de primeiro nível a entidades públicas ou privadas.

O Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGIBr), no exercício de suas atribuições, editou a Resolução 01/2005, que delega as atividades de registro de nomes de domínio ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br.

A competência para o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br registrar o domínio na internet é clara. Nesse sentido, a jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE NOME DE DOMÍNIO. PEDIDO NÃO APRECIADO. - Insurge-se L'ORÉAL, atacando a decisão proferida, em sede de cumprimento do julgado, nos autos da ação de nulidade do registro da marca nominativa "LOÉR", da Agravada, que indeferiu o pedido de cancelamento do nome do domínio www.loerprofissional.com.br. - Ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br-, associação de direito privado, compete registrar nome de domínio na internet. (...) Precedente jurisprudencial. - Todavia, tal requerimento de cancelamento do nome do domínio não se fez constar da exordial, tampouco do título judicial, não se encontrando, portanto, abrangido pela coisa julgada material. - Recurso desprovido." (AG 201302010167707, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::18/03/2014.)

Ademais, dispõe a Resolução 01/2005, *in verbis*:

"Art. 1º. O registro de um nome de domínio disponível será concedido ao primeiro requerente que satisfizer, quando do requerimento, as exigências para o registro do mesmo, conforme as condições descritas nesta Resolução e seu Anexo. No caso de domínios cancelados, a concessão do registro será outorgada nos termos do artigo 10 desta Resolução.

(...)

Art.10. Os domínios cancelados nos termos dos incisos I, II, III, V e VI do artigo 9º serão disponibilizados para novo registro através de processo de liberação, que possibilita a candidatura de interessados ao respectivo domínio, conforme os seguintes termos:

(...)

III. No ato da inscrição a um domínio o candidato poderá informar que possui algum diferencial para requerer o registro do domínio que se encontra em processo de liberação. As condições para utilização dessa opção são:

a) entidade inscrita no processo de liberação deve deter o certificado de registro da marca, concedido pelo INPI, idêntico ao nome de domínio solicitado ou;

b) o nome de domínio solicitado deve ser idêntico à(s) palavra(s) ou expressão(ões) utilizada(s) no nome empresarial da entidade para distingui-la, sendo facultada a adição do uso do caractere do objeto ou atividade da entidade. Para essa opção a palavra ou expressão não pode ser de caráter genérico, descritivo, comum, indicação geográfica ou cores e, caso a entidade detenha em seu nome empresarial mais de uma expressão para distingui-la, o nome de domínio deverá ser idêntico ao conjunto delas e não apenas a uma das expressões isoladamente. Essa entidade deverá comprovar que se utiliza deste nome empresarial há mais de 30 (trinta) meses

(...)

V- o resultado do processo de liberação define que:

(...)

c) o nome de domínio que tiver mais de um candidato, mas um único candidato com diferencial declaratório, este candidato único será notificado, via endereço eletrônico, para que apresente os documentos comprobatórios desse direito. Após a comprovação efetiva, o registro do domínio será atribuído a ele;

d) o domínio que tiver dois ou mais candidatos não será liberado para registro e aguardará o próximo processo de liberação;

e) não sendo possível liberar o registro de um domínio pelas regras anteriormente expostas, o domínio voltará a participar dos próximos processos de liberação". (grifei)

No caso em comento, o processo de liberação foi realizado de modo escoreito, consoante o disposto na Resolução 01/2005 do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGIBr). Ao final, o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br deliberou que a impetrante não havia comprovado a existência de diferencial que justificasse a concessão do domínio de *Internet*.

No caso em tela, em verdade, o certificado de registro da marca da impetrante concedido pelo INPI não era idêntico ao nome de domínio solicitado, o que torna injustificável pretender a impetrante que seja aplicado o artigo 10, III, "a" da Resolução 01/2005 do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGIBr).

No ordenamento jurídico brasileiro, o registro de nomes de domínio é regido pelo princípio "*First Come, First Served*", que determina a concessão do domínio ao requerente que demonstrar cumprir as exigências para o registro. No caso de processo de liberação, cumpre ao requerente comprovar os diferenciais para fazer jus ao domínio solicitado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO. NOME EMPRESARIAL. MARCA. NOME DE DOMÍNIO NA INTERNET. REGISTRO. LEGITIMIDADE. CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. A anterioridade do registro no nome empresarial ou da marca nos órgãos competentes não assegura, por si só, ao seu titular o direito de exigir a abstenção de uso do nome de domínio na rede mundial de computadores (internet) registrado por estabelecimento empresarial que também ostenta direitos acerca do mesmo signo distintivo. 2. No Brasil, o registro de nomes de domínio é regido pelo princípio "*First Come, First Served*", segundo o qual é concedido o domínio ao primeiro requerente que satisfizer as exigências para o registro. (...) 7. Recurso especial principal não provido e recurso especial adesivo prejudicado. ..EMEN:(RESP 200400615278, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:12/09/2013 ..DTPB:.)

Não obstante, não comprovados os requisitos, a impetrante não faz jus à concessão de domínio.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013139-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Escala 7 Editora Gráfica Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT - em São Paulo - SP.**

O juízo *a quo* não reconheceu o direito da apelante aos créditos do IPI decorrentes da aquisição de insumos, matérias primas, materiais de embalagem e produtos intermediários utilizados no processo de industrialização de produtos que tem a saída imune, não tributada, isenta ou sujeita à alíquota zero, no período anterior a dez anos do ajuizamento da ação.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) o princípio da não cumulatividade inerente ao IPI, supõe um direito subjetivo ao crédito para o contribuinte, não podendo haver limitações em relação ao não recolhimento de tributo no momento da saída do produto do estabelecimento industrial, ocasionados pela sujeição à alíquota zero, isenção, imunidade ou não tributação;
- b) o direito ao crédito do IPI aplica-se às matérias primas, materiais de embalagem, insumos, produtos intermediários e bens de consumo utilizados no processo de industrialização;
- c) reconhecido o direito pleiteado, é de rigor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, que ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal, "[...] com a incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996 [...]" (f. 585-586), sem as limitações constantes no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Emilia Moraes de Araujo, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Para melhor elucidar a questão, verifica-se que pela exordial, ocorreu a impetração do presente mandado de segurança com o fim de obter o reconhecimento do direito "[...] ao crédito em relação aos produtos finais imunes e não-tributados (artigo 2º, incisos I e II, do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 17 de abril de 2006) [...]" (f. 3), bem como do direito à "[...] utilização dos créditos relativos a operações anteriores a janeiro de 1.999 (artigo 4º da Instrução Normativa SRF nº 033, de 04 de março de 1.999)." (f. 3).

Ainda, a impetrante pleiteou o reconhecimento dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de matérias primas, insumos, produtos intermediários, material de embalagens e de consumo, utilizados no processo de industrialização.

Preliminarmente, em relação à prescrição dos créditos de IPI em debate nos presentes autos, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é hialina em reconhecer o prazo de cinco anos, visto não se tratar de repetição do indébito tributário, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. INSUMOS. PRETENSÃO AO DIREITO DE CREDITAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. HIPÓTESE CONCRETA QUE NÃO SE REFERE À REPETIÇÃO DE TRIBUTOS.

- 1. Os argumentos recursais estão amparados unicamente em apontada violação do artigo 166 do CTN, porquanto não teria sido demonstrada a inexistência de repasse do tributo ao consumidor.**
- 2. No entanto, a pretensão é de manifesto descabimento, uma vez que a ação não se refere à repetição de tributo, mas à constituição de direito de creditamento. O acórdão pronunciado em embargos de declaração bem**

enfocou o tema (fl. 356): "A remissão ao art. 166 do CTN não faz qualquer sentido, pois o que se discute na lide não é a 'restituição de tributo', mas o direito de lançar créditos escriturais do IPI". Precedente: Resp 864.642/SP, DJ 11/09/2007, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial conhecido e não-provido.

[...]

(STJ - Primeira Turma, REsp 983021/SE, Rel. Min. José Delgado, j. em 20/05/2008, DJe em 23/06/2008, grifei) "TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITO. ART. 166 DO CTN. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART 1º DO DECRETO 20.910/32.

1. Esta Corte afastou o disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional na hipótese de direito ao creditamento do IPI, por não se tratar de repetição de indébito ou compensação.

[...]

(STJ - Segunda Turma, REsp 668620/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 10/06/2008, DJe em 18/09/2008, grifei) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO IMPLÍCITO. IPI. PROVA DE NÃO-REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO DE CREDITAMENTO DO IPI RELATIVO A INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS NÃO-TRIBUTADOS, ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO QUANDO O PRODUTO FINAL É TRIBUTADO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL ADOTADO PELA ORIGEM. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA.

[...]

3. Em segundo lugar, quanto à ofensa ao art. 166 do Código Tributário Nacional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se pela inaplicabilidade de tal dispositivo para fins de aproveitamento de créditos escriturais de IPI como os presentes, uma vez que não se trata de repetição de indébito. Precedentes.

4. Em terceiro e último lugar, no que tange à malversação do art. 49 do CTN, a leitura do acórdão combatido revela que seu fundamento de decidir - como não poderia ser diferente - foi o princípio constitucional da não-cumulatividade, com menção expressa ao art. 153, § 3º, inc. II, da Lei Maior através de julgados (fl. 97). É de se ressaltar, inclusive, que, na análise dos RE 353.657/PR e RE 370.682/SC, o Supremo Tribunal Federal analisou a questão.

5. Tratada a controvérsia com observância da Lei Maior, o recurso especial é via inadequada para debate e reforma da decisão da instância ordinária. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - Segunda Turma, REsp 725126/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 17/02/2009, DJe em 24/03/2009, grifei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CREDITAMENTO DO IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO APENAS A PARTIR DA LEI 9.779/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 427.448/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 26/09/2005), proclamou que, em ações que visam o recebimento de créditos de IPI, relativos à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a prescrição é quinquenal. Consoante restou assentado pela Primeira Seção, no supracitado precedente, o thema iudicandum não se refere a pedido de restituição de indébito tributário, mas a pedido de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, incidindo, na espécie, o Decreto 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

II. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, nos termos do art. 543-C do CPC, o REsp 860.369/PE (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 18/12/2009), deixou assentado que "o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99", e consignou, também, que "a ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu".

III. O acórdão do Tribunal de origem encontra-se, pois, em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ, seja em relação à prescrição, seja no que diz respeito ao mérito da causa, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável ao caso, tanto pela alínea a, quanto pela letra c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 253.177/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em

10/06/2014, DJe 24/06/2014)

Assim, tendo em vista que o presente *mandamus* foi impetrado em 4.6.2008, qualquer crédito pleiteado na presente demanda, anteriores a 4.6.2003, encontram-se prescritos. Isto decorre da natureza não tributária dos mencionados créditos, portanto inaplicável o entendimento da prescrição decenal.

Cumprе ressaltar que, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal dos créditos do IPI, não há o que se falar em direito aos créditos de IPI, decorrentes da aquisição de matérias primas, insumos, produtos intermediários e materiais de embalagem, tributados na etapa anterior e que tem a sua saída isenta ou tributada à alíquota zero, anteriormente a vigência da Lei 9.779/99.

Ademais, a própria Corte Superior já exarou entendimento de que o benefício fiscal dos créditos de IPI, decorrentes da aquisição de matérias primas, material de embalagem e produtos intermediários tributados na fase anterior, cujo produto final industrializado tem a saída isenta ou sujeita alíquota zero, só nasceu com a vigência da Lei nº 9.779/99, portanto, mesmos que não prescritos, não há este direito anteriormente a referida norma, colaciono a mencionada jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTO FINAL DESONERADO DO IMPOSTO. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO RELATIVO AOS INSUMOS. LEI 9.779/1999. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 860.369/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que o direito ao creditamento do IPI - fundado no princípio da não cumulatividade e decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero - exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/1999.

2. É indevido o creditamento do IPI que se origina da aquisição de insumos nas situações em que o produto industrializado não é tributado, uma vez que o art. 11 da Lei 9.779/1999 autoriza o benefício fiscal somente nas hipóteses de produto final isento ou tributado à alíquota zero. Precedentes do STJ.

3. Por outro lado, afastar as conclusões do aresto impugnado, acatando os argumentos da recorrente de que "equivocou-se ao preencher os formulários, deixando de especificar que o ressarcimento se dava com fundamento no disposto no art. 1º da Lei 9.000/95 e devidas prorrogações, bem como no art. 11 da Lei nº 9.779/99" (fl. 538, e-STJ), demanda reexame do suporte probatório dos autos, providência vedada nesta instância especial nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1233196/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 23/05/2013)

Indo adiante, em relação aos produtos industrializados pela apelante, que tem a saída imune ou não tributada, a Corte Superior já se manifestou pela impossibilidade da extensão do benefício fiscal, concedido pela Lei nº 9.779/99, para aqueles produtos, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC - BUSCA DE EFEITOS INFRINGENTES - DESCABIMENTO - CREDITAMENTO DE IPI - INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL IMUNE - INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO.

1. Inviáveis embargos de declaração que, no lugar de demonstrar omissão, contradição ou obscuridade, manifestam apenas o inconformismo do recorrente com resultado de julgamento que lhe foi desfavorável.

2. Não se admite interpretação extensiva do art. 11 da Lei 9.779/99 para permitir o creditamento após a sua vigência dos produtos finais não tributados, pois o benefício somente foi reconhecido pela lei para os produtos finais isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero.

3. Manutenção da Súmula 284/STF, em virtude de deficiência na fundamentação do recurso especial na parte que discute afastamento da correção monetária dos créditos de IPI. Não indicação dos dispositivos de lei federal violados.

4. Embargos de declaração da empresa rejeitados.

5. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no REsp 1189846/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTO FINAL DESONERADO DO IMPOSTO. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO RELATIVO AOS INSUMOS. LEI 9.779/1999. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 860.369/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou entendimento de que o direito ao creditamento do IPI - fundado no princípio da não-cumulatividade e decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizado na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero - exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/1999.

2. É indevido o creditamento do IPI que se origina da aquisição de insumos nas situações em que o produto industrializado não é tributado, uma vez que o art. 11 da Lei 9.779/1999 autoriza o benefício fiscal somente nas hipóteses de produto final isento ou tributado à alíquota zero. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1147346/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010)

Portanto, não há direito aos créditos do IPI os produtos finais são imunes ou não tributados, pois, conforme delimita o artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal é de rigor a incidência do tributo na etapa posterior para que se possa realizar o princípio não cumulativo.

Em suma, a imunidade e a não tributação diferem-se da isenção ou da sujeição à alíquota zero, pois aquelas, não há incidência da norma tributária sobre a hipótese, enquanto no segundo caso, apesar de incidir, um dos elementos da regra matriz de incidência tributária é maculado, o que acarreta no não recolhimento do tributo, acarretando na mencionada diferenciação entre os aludidos institutos e na não possibilidade de creditamento quando o produto final é imune ou não tributado.

Passada as situações dos produtos industrializados pela apelante, analiso a questão dos produtos adquiridos e utilizados no processo de industrialização que fazem jus ao benefício do creditamento.

Conforme se depreende do artigo 11, da Lei nº 9.779/99, os produtos que fazem jus ao crédito do IPI, para as saídas que são isentas ou sujeitas à alíquota zero, são apenas as matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem, nos quais ocorreu o recolhimento do tributo na etapa anterior, portanto, do pleito da apelante, os bens utilizados para uso e consumo não geram direito aos créditos do IPI, conforme jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes."

(RE 593772 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-05 PP-00999)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO. DIREITO AO CREDITAMENTO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O contribuinte do IPI não faz jus ao creditamento do valor do imposto incidente sobre as aquisições de bens destinados ao ativo fixo da empresa ou de produtos de uso e consumo, haja vista apresentar-se como destinatário final das mercadorias. 2. É que o direito ao creditamento decorre do princípio da não-cumulatividade, cuja razão de ser é alicerçada sobre o direito de o contribuinte não sofrer tributação em cascata, hipótese caracterizada quando o valor a ser pago na operação posterior não sofre a diminuição do que pago anteriormente. O direito ao creditamento pressupõe, portanto, pagamento de tributo em pelo menos uma das fases da etapa produtiva e, essencialmente, saída onerada. 3. Consoante o magistério de Ricardo Lobo Torres, no Curso de Direito Financeiro e Tributário (2010:381), o IPI atua "através da compensação financeira do débito gerado na saída com os créditos correspondentes às operações anteriores, que são físicos, reais e condicionados. O crédito é físico porque decorre do imposto incidente na operação anterior sobre a mercadoria efetivamente empregada no processo de industrialização. É real porque apenas o montante cobrado (= incidente) nas operações anteriores

dá direito ao abatimento não nascendo o direito ao crédito nas isenções ou não-incidências. É condicionado à ulterior saída tributada, estornando-se o crédito da entrada se houver desgravação na saída". 4. In casu, em sendo o contribuinte o destinatário final da mercadoria sobre a qual incide o imposto, não há a necessária dupla incidência tributária que justifique a compensação, o que afasta, em consequência, o direito ao creditamento. 5. Precedentes: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - CRÉDITO - BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO - INEXISTÊNCIA DE ELO CONSIDERADA MERCADORIA PRODUZIDA. A aquisição de equipamentos que irão integrar o ativo fixo da empresa ou produtos destinados ao uso e consumo não gera o direito ao crédito, tendo em conta o fato de a adquirente, na realidade, ser destinatária final. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé. (RE 352.856 - AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 03.03.11). E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes. (RE 593.772 - ED, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 30.04.09). 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 387592 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-191 DIVULG 04-10-2011 PUBLIC 05-10-2011 EMENT VOL-02601-01 PP-00094)

Portanto, os bens de uso e consumo utilizados no processo de industrialização, estes que não se integram ou sofrem contato com produto final, é impossível o direito ao creditamento, visto que o apelante é consumidor final daqueles, não podendo ser reconhecido o efeito em cascata do tributo, posto que, repita-se, não integram o produto final e não influenciam no efeito cumulativo.

Em virtude do não reconhecimento do direito pleiteado, as demais questões trazidas no recurso de apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006259-20.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006259-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: RAPIDO SERRA DOURADA LTDA
ADVOGADO	: SP098388 SERGIO ANTONIO DALRI e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00062592020084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença prolatada no mandado de segurança impetrado por **Rápido Serra Dourada Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal de Bauru - SP**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da impetrante em "[...] *recolher a contribuição para o PIS e a COFINS pelo regime cumulativo de tributação com relação às receitas decorrentes da prestação de serviço, no exercício de seu objeto social, de transporte coletivo rodoviário de passageiros, mesmo quando executado sob regime de fretamento ou turístico, e inclusive no período de vigência do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 23/2008, o qual era ilegal e não servia, assim, para legitimar qualquer exigência administrativa de recolhimento de forma diversa da anteriormente mencionada.*" (f. 151).

A impetrada, após a intimação da r. sentença, manifestou-se às f. 155 pela desistência de interposição de recurso.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Sérgio Fernando das Neves, manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A sentença não merece reparos.

A jurisprudência desta Sexta Turma é uníssona em reconhecer a possibilidade da tributação das contribuições PIS e COFINS, aplicando-se o regime cumulativo para as receitas decorrentes de transporte coletivo de passageiros, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PERDA DO OBJETO. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 23/2008. PIS E COFINS. LEI Nº 10.833/2003. INCIDÊNCIA CUMULATIVA. RECEITAS DECORRENTES DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS.

1. Prejudicada a análise do agravo retido interposto, uma vez que, com a prolação da sentença de total procedência do mandamus, esse recurso perdeu seu objeto.

2. Nos exatos termos dos arts. 10, XII e 15, V, da Lei nº 10.833/03, permanecem sujeitas às normas da legislação anterior a esta Lei, ou seja, à Lei nº 9.718/98, cujo recolhimento do PIS e da Cofins será calculado pela sistemática cumulativa, dentre outras, as receitas decorrentes de prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros.

3. Por outro lado, o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 23/08, submete ao regime de incidência cumulativa das supramencionadas contribuições, somente as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, executados sob o regime de concessão ou permissão, em linhas regulares e de caráter essencial.

4. O legislador não fez qualquer distinção entre as formas de prestação de serviço de transporte coletivo para fins de manutenção da receita respectiva no regime cumulativo. Não cabe ao Poder Executivo inovar o ordenamento jurídico, mediante a utilização de atos declaratórios, ultrapassando sua competência meramente regulamentar, impondo restrições não previstas em lei. Precedentes.

5. Nesse sentido, o §12º, do art. 195, da Constituição Federal, é claro ao dispor que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0017345-12.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

Cumprе ressaltar que o artigo 10, inciso XII e artigo 15, inciso V, ambos da Lei nº 10.833/03 dispõem que o recolhimento do PIS e da COFINS será calculado de forma cumulativa, conforme a Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

[...]

XII - as receitas decorrentes de prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros;

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de

dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]

V - nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)

Portanto, se o legislador não fez qualquer distinção entre as formas de transporte coletivo que podem ser apuradas e recolhidas através do regime cumulativo, o Ato Declaratório Interpretativo da RFB nº 23/08 não poderia fazê-lo, por extrapolar os limites dispostos em lei.

Assim, em virtude da impossibilidade da inovação no ordenamento jurídico pelo Poder Executivo, através de ato declaratório interpretativo, que vai além de sua função regulamentar, é de rigor o reconhecimento do direito à incidência de forma cumulativa do PIS e da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98 para os serviços de transporte coletivo rodoviário de passageiros, mesmo quando efetuado sob regime de fretamento ou turístico, prestados pela impetrante

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011884-07.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
APELADO(A) : ROZANE ALVES PEGO
No. ORIG. : 00118840720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, referente a anuidades devida a conselho profissional.

A sentença extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos art. 267, VI, do CPC e art. 8º, da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho alega ser mister o prosseguimento da execução fiscal, em virtude da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Com 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 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.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão 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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 09/05/2008, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, de modo 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, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024051-56.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.024051-5/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) : AMBITO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA Falido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240515620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 18/09/2008 pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Âmbito Empreendimentos e Construções Ltda objetivando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 3.332.529,07 (fls. 02/51).

A União informou que a empresa executada teve a sua falência decretada, bem como que adotou as providências cabíveis viado a inclusão do seu crédito no Quadro Geral de Credores, requerendo o arquivamento provisório da execução (fls. 73/79).

Na sentença de fls. 91/92 a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença para o fim de prosseguir com a execução, alegando que a cobrança judicial da dívida ativa não está sujeita ao concurso de credores, particular ou universal, conforme disposto no artigo 29 da Lei n.º 6.830/80 (fls. 94/98).

Os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 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 manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que, com a informação da decretação da falência da executada, posteriormente à propositura do presente executivo fiscal, determinou-se a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, uma vez que entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que a habilitação do crédito no Juízo da Falência equivale a um pedido de renúncia em relação ao ajuizamento da execução fiscal.

A exequente interpôs recurso de apelação aduzindo que o juízo universal da falência não atrai o crédito fiscal da União.

Assiste razão à apelante.

A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a habilitação na falência, como se depreende do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Neste sentido já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Terceira e Quarta Turmas desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO DOS BENS. ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002).

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - 1ª T., AgRg nos EDcl no REsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 09.09.03, DJ de 06.10.03).

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida, pois o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente complementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., Apelação Cível n. 2002.61.82.015046-9/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 05.11.09, DJ de 18.11.09)

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.
4. Apelação provida.
(TRF - 3ª Região, 4ª T., Apelação Cível n. 2004.61.82.026300-5/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 15.10.09, DJ de 20.01.10)
Pelo exposto, **dou provimento ao recurso e à remessa oficial** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000715-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCELO FRADE CAVALCANTE
ADVOGADO : SP252601 ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO 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 SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 2008.61.14.004920-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

MARCELO FRADE CAVALCANTE ajuizou ação ordinária em face da União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a declaração de inexigibilidade de débitos à conta da indevida utilização de seu nome na constituição de empresa que se encontra submetida à execução fiscal, da qual nunca foi sócio.

Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar a imediata suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Sobreveio a decisão agravada que indeferiu a antecipação de tutela à conta da ausência dos requisitos autorizadores (fl. 22 do agravo, fl. 62 dos autos originais).

Nas razões do agravo o recorrente reitera as alegações expendidas na inicial e renova, em todos os seus termos, o pedido de antecipação de tutela.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão de lavra do Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 27/28). Contraminuta pela agravada (fls. 34/35).

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.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois não se encontram presentes requisitos legais para a concessão da pretensão antecipatória.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa.

Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos, onde o grau de insegurança na *causa petendi* do pleito antecipatório é evidente - tanto assim que no curso do processo foi ordenada a realização de prova pericial.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037298-89.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.037298-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : S V VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
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 CAMAPUA MS
No. ORIG. : 08.00.00058-2 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por S V VEÍCULOS LTDA. contra decisão (fls. 206/211 do recurso; fls. 192/197 dos autos originais) que rejeitou a alegação de **decadência e prescrição do crédito tributário**, aduzida em **exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (COFINS 01/2000 a 12/2003).

A interlocutória agravada rejeitou a alegação de decadência, vez que o crédito tributário foi constituído mediante a entrega de declarações pelo próprio contribuinte; igualmente refutou a prescrição do crédito tributário, tendo em vista a suspensão da exigibilidade pela concessão de liminar no MS nº 1999.61.00.023471-8 (art. 151, V, do CTN) desde 26/05/1999 até 10/09/2003, data em que fora julgado o apelo da União em desfavor da executada e retomada a exigibilidade do débito.

Nas razões do agravo insiste a excipiente no reconhecimento da decadência e da prescrição do crédito tributário.

Argumenta que decorreu o prazo decadencial sem que a autoridade fiscal tivesse efetuado formalmente o lançamento tributário; que ocorreu a prescrição ante o transcurso de mais de cinco anos entre a entrega das declarações (de apuração trimestral) e o ajuizamento da execução fiscal (16/05/2008 - fl. 18).

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 220/verso), decisão impugnada pela agravante (fls. 224/225) e mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos (fl. 229).

Contramina às fls. 232/234.

Decido.

Não há que se falar em decadência, visto que o crédito tributário em cobrança foi constituído mediante declarações entregues pelo contribuinte (fls. 20/64), como afirmado pela própria agravante.

O STJ possui entendimento firme no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008), ou seja, a constituição do crédito tributário mediante a entrega de declaração pelo contribuinte *prescinde* do procedimento do lançamento.

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).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo *ad quem* da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

In casu, a execução fiscal (proc. nº 006.08.001241-3 da 1ª Vara do Juízo de Camapuã/MS) versa sobre crédito tributário vinculado à CDA nº 13.6.08.000413-70 relativo a dívida de COFINS 01/2000 a 12/2003, constituído mediante declarações de rendimentos entregues pelo executado (fls. 18/64 e 137/172).

A execução fiscal foi proposta em **16/05/2008** (fl. 18) e o despacho citatório, proferido em 26/05/2008 (fl. 67).

Contudo, os documentos de fls. 173/180 demonstram que a executada impetrou em litisconsórcio com outras empresas, o mandado de segurança nº 1999.61.00.023471-8 que tramitou perante a 7ª Vara Federal de São Paulo, para impugnar a cobrança da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, em que fora concedido em **26/05/1999** (DJ 17/08/1999) o pedido liminar suspendendo a exigibilidade da "COFINS, nos termos da Lei n. 9718, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1. de fevereiro de 1999" (*sic*) (fl. 175). Referido *mandamus* foi sentenciado procedente mas o julgado foi revertido em favor da União, ante o provimento do apelo da União e da remessa oficial por julgamento da Terceira Turma desta Corte em 10/09/2003.

Consoante informação obtida junto ao sistema de consulta processual desta Corte, o acórdão lavrado foi publicado no DJ em 08/10/2003, com trânsito em julgado certificado em **05/01/2004**.

Tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que *não* ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), porquanto constituído regularmente o crédito tributário, houve *suspensão da exigibilidade* por decisão judicial (art. 151, V, do CTN) ante a concessão da liminar em 26/05/1999 (fl. 175) até 05/01/2004 quando operou-se o trânsito em julgado no mandado de segurança nº 1999.61.00.023471-8 e retomou-se a exigibilidade do débito fiscal.

Considerando-se que a execução fiscal foi proposta em 16/05/2008 (fl. 18), com despacho citatório proferido em 26/05/2008 (fl. 67), resta afastada a alegação de prescrição.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o

juízo unipessoal do presente recurso.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040358-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO KROLL MORATTO e outro
: REGINA CLEIA DA SILVA MORATTO
ADVOGADO : SP168903 DAVID DE ALVARENGA CARDOSO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : EPLIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro
: MARCOS JOSE RIBEIRO FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.05884-3 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUIZ ANTONIO KROLL MORATTO e REGINA CLÉIA DA SILVA contra decisão (fls. 125/127 do recurso; fls. 95/97 dos autos originais), que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (COFINS 04/92, 05/92, 08 a 12/1992) movida originariamente em face de EPLIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

A interlocutória agravada rejeitou a alegação de **decadência** tendo em vista que o crédito tributário fora constituído mediante a lavratura de auto de infração no prazo legal do art. 173, I, do CTN, sendo notificado o devedor em 28/04/1997 (fls. 32/38). Igualmente afastou a **prescrição intercorrente** alegada (art. 40, § 4º, da Lei nº 6830/80), uma vez que o feito executivo não foi arquivado e a exequente diligenciou na busca da satisfação do débito.

Nas razões do agravo os excipientes insistem no reconhecimento da decadência e da prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6830/80. Argumentam haver decorrido prazo superior a 5 anos entre o vencimento das exações e a data da inscrição do débito (24/07/1997 - fl. 33); aduzem que a exequente teria devolvido os autos em 15/05/2000 sem qualquer manifestação, os quais permaneceram sem andamento processual por mais de 6 anos.

O Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 133/verso).

Contraminuta apresentada às fls. 137/140.

Decido.

Sem razão os agravantes.

A execução fiscal originária (proc. nº 98.0305884-3 - 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP) versa sobre crédito tributário relativo à dívida de COFINS (período de apuração 04/92, 05/92, 08 a 12/1992), consubstanciado na CDA nº 80.6.97.070678-21, constituído mediante a lavratura de auto de infração, do qual foi notificada a executada em **28/04/1997** (fls. 32/38).

O tributo constante da mencionada CDA, sujeito a lançamento por homologação, se submete ao regramento contido no art. 173, I, do CTN, na hipótese de ausência de antecipação do pagamento, sendo certo que a autoridade fazendária dispõe do prazo de cinco anos para constituir o crédito, contado "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento,

constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Neste sentido é o entendimento consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive no julgamento do REsp. nº 973.733/SC, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp. 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/08/2009, DJ 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RENDIMENTOS. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS IMPERTINENTES. SÚMULA 284/STF. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I, DO CPC.

1. Cuida-se, originariamente, de Ação Anulatória que pretende desconstituir lançamento de imposto sobre a renda de pessoa física decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto relativo a 1994 e 1995.

(...) *omissis*

6. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC).

7. *In casu*, ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro de 1994, o lançamento somente poderia ter sido realizado no decorrer do ano de 1995, de modo que o termo inicial da decadência é 1º de janeiro de 1996. Como o prazo decadencial de cinco anos se encerraria em 31 de dezembro de 2000, e a constituição do crédito tributário deu-se em junho de 2000 (fl. 593), não há falar em decadência do direito de lançar o tributo.

8. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg. no AREsp. 252942/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/06/2013, DJ 12/06/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a apreciação acerca da necessidade de produção de prova compete às instâncias ordinárias, não sendo possível no âmbito do recurso especial revisar esse entendimento, por demandar a análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ), consolidou entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN; ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o período durante o qual a Fazenda deve promover o lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação. Incidência da Súmula 83/STJ.
4. Hipótese em que o lançamento ocorreu dentro do prazo legal. Agravo regimental improvido. (AgRg. no AREsp. 20.880/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012)

Com efeito, considerando-se que os débitos em execução, concernentes ao período de apuração de 04/1992, 05/1992, 08 a 12/1992, foram constituídos de ofício, através da lavratura de auto de infração, do qual notificado o devedor em **28/04/1997** (fls. 32/38), resta evidente a inocorrência da alegada decadência na esteira do entendimento consagrado perante o E. STJ, porquanto constituído o crédito tributário antes de decorrido o prazo de cinco anos de que trata o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Passo à análise da alegação da prescrição intercorrente, prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6830/80.

É assente entendimento no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento da **prescrição intercorrente da execução fiscal** depende não somente do transcurso do quinquênio legal, mas também da comprovação da paralisação do feito em razão da desídia do exequente, observado o procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Por oportuno, confira-se o seguinte julgado, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp. 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., j. 17/04/2012, DJ 25/04/2012)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgRg. no AREsp. 175260/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/12/2012, DJ 08/02/2013; REsp. 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJ 01/02/2010.

In casu, não há que se falar em prescrição intercorrente, porquanto sequer houve o arquivamento do feito executivo, tampouco o transcurso do prazo quinquenal.

Ao contrário do quanto alegado pelos agravantes, a exequente de fato diligenciou na busca da satisfação do débito, ora pleiteando a responsabilidade tributária dos sócios (fls. 45/46 e 71/72) ora peticionando com vistas ao bloqueio de ativos financeiros (fls. 96/97).

Assim, encontrando-se a r. interlocutória agravada em consonância com jurisprudência oriunda de tribunal superior, de rigor sua manutenção.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007431-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSNY FAZION
ADVOGADO : SP123608 ALCEU CONTERATO
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. : 07.00.00034-6 1 V_r TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por OSNY FAZION em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a cobrança de dívida ativa referente a multa oriunda de Auto de Infração por violação ao artigo 68 da Lei nº 8.212/91 - deixar o serventuário, no caso o Titular do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Monte Castelo de apresentar a relação de óbitos ocorridos No mês de março de 1995.

Aduziu o embargante que até março de 1996 foi Escrivão do Cartório de Registro Civil do Município de Monte Castelo e que não havia necessidade da comunicação porque no mês de março de 1995 não foi lavrado qualquer óbito no Cartório, bem como que não lhe cabia fazer a comunicação no mês de agosto de 1995 porque estava suspenso de suas funções.

O INSS apresentou impugnação rechaçando todas as alegações do embargante, ressaltando que não houve autuação em relação ao mês de agosto de 1995.

Na sentença de fls. 43/45 o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou o embargante no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Apela o embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 46/48).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.
É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Inicialmente, cumpre observar que houve regular constituição do crédito tributário, vez que há certeza e liquidez nas CDAs que dão suporte à execução fiscal, sendo até mesmo desnecessária a juntada dos autos de infração que deram origem às multas exequendas. De ver-se que a CDA é título executivo extrajudicial e não houve qualquer alegação do embargante no sentido de nulidade do título ou de desconstituição do crédito exequendo. Não obstante, o embargado juntou ao processo os autos de infração de fls. 16/30, demonstrando a regularidade das multas aplicadas, por ter o embargante deixado de fazer a comunicação mensal ao INSS da existência ou inexistência de óbitos registrados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Monte Castelo, do qual era titular, nos meses de novembro de 1994 a janeiro de 1995 (auto de infração nº 21809) e fevereiro a maio de 1995. Não aproveita ao embargante suas alegações de que em alguns meses não teriam ocorrido óbitos e que em novembro de 1994 os óbitos foram lavrados pelo escrivão substituto. É que o *caput* e o parágrafo 1º do artigo 68 da Lei nº 8.212/91 são claros ao impor a obrigação ao Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais a obrigação de comunicar ao INSS, até o dia 10 de cada mês, a existência ou inexistência de óbitos registrados no mês anterior. Como o embargante, Titular do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Monte Castelo, efetivamente não cumpriu com as obrigações acima explicitadas, de rigor a imposição das multas exequendas, nos termos do parágrafo 2º do artigo 68 da Lei nº 8.212/91.

"(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedentes 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, 25 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026391-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : J EXPEDITO DOS SANTOS e outro
: JOSE EXPEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP256191 DÉBORA APARECIDA TAVARES MONTEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00028-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos em 10/10/2008 por J. EXPEDITO DOS SANTOS e JOSÉ EXPEDITO DOS SANTOS em face de execuções fiscais ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa referente ao IRPJ do ano de 1991/1992, CDA nº 80.2.96.005304-01, no valor de R\$ 6.626,45 e COFINS do ano de 1995/1996, no valor de R\$ 5.265,33, CDA nº 80.6.98.012415-89.

Afirmou a parte embargante na inicial que as execuções foram ajuizadas em face da empresa J. EXPEDITO DOS SANTOS mas, em face da insolvência e decretação da falência da empresa, foi requerida a inclusão do representante legal no polo passivo, sr. JOSÉ EXPEDITO DOS SANTOS.

Relatou que fora penhorada quantia depositada na conta do embargante JOSÉ EXPEDITO DOS SANTOS no valor de R\$ 2.237,64 bem como penhorado imóvel de sua propriedade, avaliado pelo oficial de justiça em R\$ 80.000,00.

Inicialmente, afirmou que as certidões de dívida ativa não atendem aos requisitos legais.

Sustentou a ocorrência de prescrição, uma vez que a dívida referente ao IRPJ teve a execução (nº 206/1996) ajuizada em 09/09/1996 e apenas em 18/10/2003 ocorreu a citação de JOSÉ EXPEDITO DOS SANTOS, tendo transcorrido o prazo de cinco anos estabelecido na legislação e, em relação à dívida referente à COFINS, os vencimentos datam de 10/02/1995 a 10/01/1996, a execução (nº 31/2001) foi ajuizada apenas em 21/02/2001, após transcorrer cinco anos, e a citação da empresa na pessoa do representante legal ocorreu apenas em 10/07/2002, e o representante legal da empresa foi citado apenas em 18/10/2003, quando transcorridos seis anos.

Sustentou a impenhorabilidade do bem por se tratar de bem de família e alegou o excesso de penhora.

Requeru sejam os embargos julgados procedentes tendo em vista a nulidade das certidões de dívida ativa e a ocorrência de prescrição, bem como requereu a desconstituição da penhora por se tratar de bem de família.

Impugnação da União Federal onde afirmou a legalidade das certidões de dívida ativa, a inoccorrência da prescrição e a não comprovação da impenhorabilidade do bem (fls. 31/35).

Manifestação da embargante (fls. 38/49).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel e a prescrição do débito em relação a JOSÉ EXPEDITO DOS SANTOS por verificar ter transcorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor à causa (fls. 51/54, mantida à fl. 61).

Inconformada, apelou a parte embargante sustentando a ocorrência de prescrição do débito referente ao processo

nº 31/2001, referente à dívida de COFINS, com vencimento entre 10/02/1995 e 10/01/1996, sendo o débito constituído em 31/05/1996, conforme consta da impugnação da embargada, tendo sido a execução ajuizada em 20/02/2001 e a citação em 24/04/2002, pelo que o débito estaria prescrito desde maio/2001.

Por sua vez, apelou a embargada sustentando a inexistência de personalidade autônoma na empresa individual e, tendo sido a empresa tempestivamente citada, não há que se falar em prescrição. Requer o provimento da apelação para que sejam os embargos julgados improcedentes (fls. 72/75).

Recursos respondidos (fls. 70/71 e 77/80).

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.

A alegação da apelante/embargante de ocorrência de **prescrição** não merece acolhida.

Nesse passo, anoto que embora a apelante 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.

Sucedo que no caso presente a alegação da apelante 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.

Anoto que nem mesmo cópia da Certidão de Dívida Ativa que estampa o débito referente à COFINS foi trazida aos autos.

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.

No mais, verifico que assiste razão à apelante/embargada.

A execução fiscal foi movida contra **firma individual**.

Em casos tais a responsabilidade do titular de firma individual é ilimitada uma vez que não há personalidade jurídica distinta entre o titular e a sua empresa, seja qual for a natureza da dívida executada, sendo desnecessário o redirecionamento em face da pessoa física.

Inúmeros são os precedentes jurisprudenciais neste sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.*

2. *Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexequibilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.*

3. *Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.*

4. ***Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a argüição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.***

5. *Recurso Especial provido.*

(REsp 507317/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 241)

AGRAVO LEGAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FIRMA INDIVIDUAL. CONFUSÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA: POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

1. ***São indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum.***

2. *Desnecessária a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.*

3. *Agravo legal parcialmente provido.*

(AI 00226974420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 301)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA. EMPRESA INDIVIDUAL. SUCESSÃO. HERDEIROS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. (...)

2. *A chamada empresa individual não passa de mera ficção jurídica, representada integralmente por seu titular.*

O patrimônio da empresa, por conseguinte, se confunde com o de seu titular. Como pôde afirmar o Colendo Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de firma individual há identificação entre a empresa e a pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio. (REsp 227.393/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/1999, DJ 29/11/1999 p. 138.).

(...).

(AI 00142117020104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 159)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(...)

3. Com relação à responsabilidade de titular de firma individual, encontra-se firmada a jurisprudência, inclusive perante esta Corte, no sentido de que, diferentemente do que ocorre com o sócio em sociedade de responsabilidade limitada, está sujeito ao regime de responsabilidade ilimitada, por não existir sociedade, confundindo-se a pessoa jurídica com a pessoa física, assim como os respectivos patrimônios.

(...)

(AI 00353200920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, consoante o disposto no art. 966, do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte.

2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu e, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.

3. **Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.**

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00103276220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - FIRMA INDIVIDUAL - CONFUSÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA: POSSIBILIDADE

1. **A empresa executada é firma individual. Nessa hipótese, são indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum.**

2. Agravo de instrumento provido.

(AI 00221429020114030000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

-Em se tratando de firma individual, onde o patrimônio do sócio não se distingue do patrimônio da pessoa jurídica, desnecessária se faz a comprovação de motivo ensejador de redirecionamento do feito, nos termos do art. 135 do CTN.

-Recurso provido para determinar o prosseguimento da execução.

(AC 05741601319914036182, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 97)

DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - FIRMA INDIVIDUAL - CONFUSÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA: POSSIBILIDADE

1. **A empresa executada é firma individual. Nessa hipótese, são indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum.**

2. Agravo de instrumento provido.

(AI 00075732120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2011 PÁGINA: 356)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE.

PRECENTES DESTA E. CORTE (AG 200503000984810-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU DATA: 16/07/2007 PÁGINA: 396; AG 200603001207970-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU

DATA: 11/07/2007 PÁGINA: 211; AG 200703000925401-SP, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Convocada MÔNICA NOBRE, DJF3 DATA: 21/10/2008). Agravo provido. Embargos declaratórios prejudicados. (AI 00379772620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 974) TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE.

I - O redirecionamento na execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, do Código Tributário Nacional.

III - Em se tratando de firma individual, a responsabilidade do administrador decorre da identificação entre a empresa e a pessoa física.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

(AI 00973271320064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 139)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça também já se decidiu no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em execução fiscal, diante de prova pré-constituída da ilegitimidade da recorrida para responder ao executivo, em face da alienação do imóvel objeto do tributo, julgou procedente a exceção de pré-executividade para excluí-la do pólo passivo da execução.

3. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

4. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que:

- "A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AGA nº 591949/RS, Rel. Min.

Luiz Fux, DJ de 13/12/2004).

- "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/04/2004).

- "Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a argüição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp nº 507317/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/09/2003)

- "Não se admite a argüição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp nº 604257/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).

- "Descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp nº 588045/RJ, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJ de 28/04/2004).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 765.308/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 14/09/2006, p. 274)

Assim, inócua a citação da pessoa física, pelo que não há que se falar em ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados dessa e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos são procedentes apenas quanto à impenhorabilidade do bem imóvel reconhecida na r. sentença. Dessa forma, fixo a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União Federal e nego seguimento à apelação da parte embargante**, o que faço 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, 25 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005673-79.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.005673-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : VALTER JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MS011524 NINIVI ZILIE NE PEREIRA CARNEIRO e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056737920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que concedeu a ordem de segurança em favor de **Valter José da Silva** no *mandamus* impetrado contra ato do Pró Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

O juízo *a quo* reconheceu o direito do impetrante em tomar posse no cargo de Técnico de Laboratório, área de anatomia humana, no instituto *supra* mencionado, em virtude de aprovação em concurso público e apresentação de qualificação superior à exigida no edital.

Embora intimada da r. sentença, a autoridade impetrada não interpôs recurso de apelação no prazo legal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A r. sentença não merece reparos.

Conforme se depreende dos autos, o impetrante demonstrou que tem nível de qualificação superior àquela exigida para a posse no cargo.

O edital do concurso público exigia como qualificação para ingresso no cargo em comento, a formação em ensino médio profissionalizante ou ensino médio com curso técnico na área.

O impetrante é graduado em Ciências pela Universidade Paranaense e possui mais de oito anos de experiência na área de laboratorista em anatomia (f. 20), demonstrando competência e conhecimento necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo.

Portanto, é de rigor o reconhecimento do direito à posse do impetrante, visto atender o requisito de qualificação constante no edital.

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional têm entendimento pacificado nesse sentido, veja-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRAS. CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO PARA POSSE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior no sentido de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Contabilidade, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina. Nesse sentido: AgRg no AREsp 475.550/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14/04/2014; AgRg no AREsp 428.463/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/12/2013; AgRg no REsp 1.375.017/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/06/2013; AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/08/2011; AgRg no Ag 1.245.578/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 6/12/2010; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2009 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 467.049/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 17/11/2014)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO TÉCNICO. CANDIDATO QUE POSSUI QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA. APTIDÃO PARA O CARGO. SÚMULA 83/STJ. 1. O agravado inscreveu-se no Concurso Público aberto pela Sanepar para vaga de Técnico Químico/Técnico em Saneamento/Técnico em Alimentos 1, em Maringá, sendo aprovado na primeira fase do certame em oitavo lugar. Convocado para comprovar sua habilitação, foi desclassificado por ter apresentado diploma de Bacharel em Química, e não o diploma de ensino técnico exigido pelo edital do certame. 2. Há direito líquido e certo na permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público. Precedentes. 3. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 428.463/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)
"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - ESCOLARIDADE SUPERIOR ÀQUELA EXIGIDA NO EDITAL - PRECEDENTES. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender os efeitos do concurso público destinado ao provimento, em caráter efetivo, do cargo de técnico em Contabilidade do quadro permanente de pessoal do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, até decisão final. 3. A exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido. Por seu turno, há desproporcionalidade no afastamento de candidato aprovado no certame, cujo requisito é possuir diploma de curso técnico de nível médio, quando o postulante ao cargo for titular de curso superior na área correlata à exigida no concurso, na medida em que a qualificação demonstrada é superior àquela prevista no edital. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais". (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000252-90.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014302-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS EDUARDO AZARIAS
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS
No. ORIG. : 00143023320094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Carlos Eduardo Azarias** contra sentença que denegou a segurança em ação impetrada em face do Reitor da Universidade Federal de São Paulo - Unifesp.

Na petição inicial, o impetrante e ora apelante afirma que, em razão de exercer o cargo de auxiliar de enfermagem no pronto-socorro da instituição *supra* mencionada, faz jus ao horário especial destinado aos servidores estudantes, previsto no art. 98 da Lei n. 8.112/90, a fim de cursar pós-graduação de Enfermagem do Trabalho junto à UNIP.

Houve o indeferimento da liminar (f. 75-76) e a denegação da segurança pelo juízo *a quo* (f. 100).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

De fato, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União prevê a concessão de horário especial ao servidor estudante, contudo submete esse direito ao preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: comprovação de incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, ausência de prejuízo ao exercício do cargo, e compensação de horário no órgão que tiver exercício.

"Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho".

Assim, é possível extrair da lei que a compensação de horário deve ocorrer no órgão ou entidade em que o servidor está em exercício, e não necessariamente no setor em que se encontra lotado, haja vista o princípio da supremacia do interesse público.

Infere-se dos autos, que a autoridade impetrada não negou ao servidor a concessão de horário especial, somente lhe indicou outros setores de trabalho, no mesmo órgão, em que seria possível sua liberação aos sábados nos horários do curso de pós-graduação. Note-se, que no presente caso, a impetrada buscou adequar os interesses do impetrante ao interesse público.

Ainda, a autoridade justificou sua decisão sob a argumentação de que o pronto-socorro, setor de lotação do impetrante, é incompatível com a compensação de horário pleiteada, em virtude "*da demanda de pacientes atendidos durante o período da tarde*", bem como pela complexidade do serviço prestado, o que causaria prejuízo ao exercício do cargo (f. 69).

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTUDANTE. HORÁRIO ESPECIAL DE TRABALHO. INCONVENIÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei 8.112/90 confere direito subjetivo ao servidor público estudante, desde que demonstrada a incompatibilidade de horários de estudo e trabalho, sem prejuízo do cargo e mediante compensação de carga horária. 2. O interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado, não havendo que se falar em ilegalidade de ato administrativo quando não comprovada a conveniência da concessão de horário especial para servidor estudante. 3. No caso dos autos, não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício sem que, para isso, houvesse prejuízo à Administração e seus objetivos. O servidor estudante não demonstrou possuir direito líquido e certo que ensejasse a segurança pleiteada, posto que o horário especial pretendido não pode ser adequado à jornada de trabalho do TRT 13ª Região. 4. Apelação improvida". (AC 200982000088317, Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::25/08/2011 - Página::439.)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - HORÁRIO ESPECIAL - ART.98, § 1º, LEI Nº 8.112/90 - SERVIDOR ESTUDANTE. 1- Poderá ser deferido horário especial ao servidor estudante, desde que efetuada a compensação de horários, bem como respeitada a duração semanal de trabalho. 2- In casu, o autor é Auditor Fiscal da Receita Federal, e logrou comprovar o atendimento dos requisitos estabelecidos na Lei nº8.112/90, quais sejam: comprovação de incompatibilidade entre horário escolar, e o da repartição; ausência de prejuízo ao exercício do cargo; e compensação de horário no órgão em que está em exercício. 3- Atendidos esses requisitos, deve ser concedido o horário especial ao servidor estudante, porquanto o dispositivo legal não deixa margem à discricionariedade da administração, constituindo a concessão do benefício, nesse caso, ato vinculado. (REsp nº 420312/RS, Rel.Ministro Félix Fischer, DJ de 24/3/2003). 4- **Somente se poderia falar em indeferimento se comprovado conflito entre a necessidade de prestação do serviço na jornada normalmente estabelecida e o cumprimento de horário especial pelo servidor, hipótese em que o interesse particular sucumbe perante a supremacia do interesse público.** 5- Precedente desta E.Corte. 6- Remessa necessária e apelação desprovidas". (APELRE 200750010103808, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::19/01/2010 - Página::264 - grifei)

Ademais, a pós-graduação pretendida pelo impetrante teve duração de março de 2009 a março de 2010, sendo possível deduzir que o impetrante concluiu o curso há aproximadamente cinco anos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047655-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO(A) : MANOEL CORREIA AUGUSTO
No. ORIG. : 00476551220094036182 13F Vr SAO PAULO/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 a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho alega ser mister o prosseguimento da execução fiscal, em virtude da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, 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 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.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão 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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 09/11/2009, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

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, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053937-66.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO NICOLAEV
No. ORIG. : 00539376620094036182 11F Vr SAO PAULO/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 a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho alega ser mister o prosseguimento da execução fiscal, em virtude da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, 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 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.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão 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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 17/12/2009, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

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, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031185-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA 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 S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014882420024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES contra decisão (fl. 29 do recurso; fl. 308 dos autos originais) exarada em sede de **mandado de segurança** (proc. nº 2002.61.03.001488-6), que indeferiu o pedido da agravante de aplicação dos **benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009** (redução da multa e de juros) e determinou a conversão da integralidade do valor depositado em favor da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

A interlocutória agravada teve por fundamento a observância da coisa julgada decorrente de sentença transitada em julgado em que fora reconhecida a exigibilidade do débito de COFINS do período de apuração 04/2002 a 10/2008, cujos valores permaneceram depositados judicialmente.

Nas razões do agravo sustenta a impetrante, com fundamento no princípio da igualdade, que faz jus à aplicação dos benefícios fiscais previstos na Lei nº 11.941/2009 (redução da multa e de juros) para quitação do débito à vista, aproveitando-se dos valores depositados judicialmente, antes da conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

O Des. Fed. Lazarano Neto deferiu parcialmente o efeito suspensivo para manter depositado o valor controverso, correspondente aos descontos concedidos na forma da Lei nº 11.941/09 (fls. 43/44).

Contraminuta às fls. 51/53.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 57/59 pelo desprovemento do recurso ante a impossibilidade de aplicação da anistia prevista na Lei nº 11.941/09 às hipóteses em que já houve trânsito em julgado.

DECIDO.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação da **redução de multa e juros**, prevista na Lei nº 11.941/2009 (art. 1º, § 3º, inciso I c/c art. 10), antes de proceder à conversão em renda da União, dos valores depositados judicialmente nos autos do mandado de segurança nº 2002.61.03.001488-6, transitado em julgado. O STJ ao julgar o REsp. 1.251.513/PR, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reconheceu a possibilidade de aplicar os benefícios (remissão) instituídos pela Lei nº 11.941/2009 a todos os créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de fatos geradores ocorridos durante a vigência da lei, *inclusive àqueles objeto de ação judicial já transitada em julgado, hipótese em que havendo depósito judicial, aplicou-se a benesse fiscal ao proceder à conversão do depósito em pagamento definitivo*. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO. 1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. **De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência.** Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. ..EMEN:

(REsp. 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2011 submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, DJ 17/08/2011 - destaques)

Com efeito, consignou-se no referido julgado que a remissão/anistia alcança quaisquer créditos tributários, constituídos ou não, *inclusive aqueles objeto de discussão em ação judicial transitada em julgado*. Nesta hipótese, a extinção do crédito se dá com o pagamento por parte do contribuinte ou havendo depósito, operado o trânsito em

julgado, com a ordem do Juízo de conversão daquele em pagamento definitivo.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do E. Min. Relator Mauro Campbell Marques ao abordar a questão:

(...)

Desse modo, se o pagamento por parte do contribuinte ou a ordem para a transformação em pagamento definitivo somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência.

Destarte, assiste razão à agravante em ver aplicadas as disposições da Lei nº 11.941/2009 pertinentes às reduções de multa e juros, na apuração dos valores sujeitos à conversão em renda da União e ao levantamento em favor da agravante.

Ressalto, contudo, que o montante objeto de conversão em pagamento em favor da União e do levantamento de eventual saldo remanescente em favor da agravante é questão a ser dirimida perante o Juízo de origem, porquanto segundo entendimento firmado no STJ, depende da aferição do momento do depósito e de sua composição, da inserção ou não de juros de mora e demais encargos.

Pelo exposto, tratando-se de matéria sedimentada em jurisprudência oriunda do Egrégio STJ, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer o direito da agravante à aplicação dos descontos previstos na Lei nº 11.941/2009 antes da conversão dos valores depositados em pagamento definitivo.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009951-56.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DESTILARIA GRIZZO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00099515620104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Destilaria Grizzo Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru - SP.**

O juízo *a quo* não reconheceu o direito da impetrante, ora apelante, em excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, os valores referentes ao crédito da PIS e COFINS, apurados pelo sistema não cumulativo.

A apelante alega, em síntese, que:

a) é inconstitucional e ilegal a inclusão dos créditos de PIS e da COFINS, apurados pelo regime não cumulativo, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, visto que afrontam o conceito de renda, constitucionalmente previsto;

b) a inclusão adrede mencionada fere os princípios constitucionais tributários da capacidade contributiva, da legalidade formal e do não confisco, razão pela qual deve ser afastada do ordenamento;

c) a prescrição para repetição do indébito tributário ocorre em dez anos, para os valores recolhidos indevidamente, anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118/05, e para os valores recolhidos posteriormente à referida vigência, o prazo prescricional é de cinco anos;

d) reconhecido o direito pleiteado no presente *mandamus*, deve ser reconhecido o direito à restituição ou compensação do indébito, corrigidos pela taxa SELIC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Cristina Simões Amorin Ziouva, manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é assente em reconhecer que os valores escriturados como créditos de PIS e COFINS incluem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003. É entendimento assente na Primeira Seção do STJ que os créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da Cofins integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1447382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 12/06/2014)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. LEGALIDADE DA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL.

1. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Súmula 83/STJ é aplicável também à hipótese de interposição de Recurso Especial com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

2. A Primeira Seção do STJ possui orientação consolidada no sentido de que os créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da Cofins integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.307.519/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.8.2013; REsp 1.267.705/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.9.2011; AgRg no REsp 1.206.195/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.8.2011; AgRg no REsp 1.213.374/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.10.2013).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 398.140/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003.

1. Segundo entendimento desta Corte, os créditos escriturais de PIS e COFINS, decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei n. 10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal.

2. Registre-se que o objetivo do disposto no art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/03 foi de evitar a não-cumulatividade em relação ao PIS e à COFINS, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1267705/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 08/09/2011)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO-CUMULATIVIDADE - ARTS. 3ºs. DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.

2. Os artigos 3ºs. das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplinam situações jurídicas diversas das previstas no artigo

195, § 12 da CF. Trata-se, in casu, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS, com base nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.

3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs., de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que pretendida dedução, por ausência de previsão legal expressa, implicaria violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional, o qual determina a interpretação literal das exclusões tributárias."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005468-12.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Pretende-se a exclusão da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, dos créditos escriturais obtidos por decorrência da sistemática da não-cumulatividade do Programa de Integração Social - PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

2. Mas não há previsão legal para esse efeito redutor da tributação: o art. 3º, § 10, da Lei nº 10.833/2003, não permite a dedução desejada pela contribuinte pois o dispositivo diz respeito somente a contribuição para o COFINS; não tratou do IRPJ ou da CSLL.

3. Assim, sob pena de o Judiciário tornar-se "legislador positivo", não há base legal para retirar os créditos escriturais de PIS e COFINS (decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa.

4. Esse é um tema pacificado na esfera administrativa (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 3/2007) e conta com amplo respaldo no STJ (AgrRg no REsp 1222313/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 21/05/2013)

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023658-43.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

Com efeito, o artigo 3º, § 10º, da Lei nº 10.833/2003 não permite a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos valores referentes aos créditos de PIS e da COFINS, oriundos do sistema não cumulativo. O mencionado dispositivo apenas determina que aqueles créditos não podem sofrer a incidência do PIS e da COFINS.

Cumprе ressaltar que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício fiscal, previsto na legislação tributária para outra situação, que não aquela que já se encontra consagrada.

Quanto às questões constitucionais ventiladas no apelo da impetrante, passo a tecer as seguintes considerações.

O conceito constitucional de renda deve ser entendido como um acréscimo patrimonial resultante de determinados ingressos e saídas, analisadas sob um determinado espaço de tempo.

Desta forma, é imperioso verificar que o legislador infraconstitucional não tem a liberdade plena para definir quais ingressos e deduções podem ser realizadas para que se chegue ao montante que se considera renda.

Ocorre que, os créditos de PIS e da COFINS afetam positivamente o lucro e a renda da apelante, portanto, interferem diretamente na apuração da daqueles, sobre os quais incidem a tributação em comento nos presentes autos.

É hialino, portanto, que, por se tratar de afetação positiva na renda e no lucro e, por não haver legislação específica que exclua a sua tributação, os créditos mencionados devem ser oferecidos à tributação do IRPJ e da CSLL.

Ademais, a legislação infraconstitucional dispõe acerca das inclusões e deduções para que se chegue ao valor considerado como renda e lucro. Penso, pois, que a impossibilidade de exclusão da referida parcela, não fere a semântica da renda e lucro, constitucionalmente disposta.

Finalmente, conforme elucidado acima, por não haver infringência ao conceito de renda constitucionalmente disposto, não há violação à capacidade contributiva, pois se encontra demonstrada a riqueza através da renda. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas todas as deduções legalmente dispostas mais os tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

Deve-se asseverar que não há violação ao princípio da legalidade tributária pelo Ato Declaratório Interpretativo da RFB nº 03/07, visto que este apenas interpretou a legislação tributária, pois, conforme já elucidado acima, os créditos de PIS e da COFINS afetam positivamente a renda e o lucro, devendo ser oferecidas à tributação.

Diante do não reconhecimento do direito pleiteado no presente *mandamus*, as demais alegações perpetradas no apelo, como o prazo prescricional para a repetição do indébito, o direito à compensação ou restituição e a correção monetária incidente sobre o indébito, restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-31.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : ARTEMIO DE ALENCAR JUNIOR
No. ORIG. : 00023973120104036121 2 Vr TAUBATE/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 art. 8º da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho alega ser mister o prosseguimento da execução fiscal, em virtude da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, 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 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.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão 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 n.º 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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 20/07/2010, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

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, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-62.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS
PROCURADOR : SP147011 DANIEL MASSUD NACHEF e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00084616220114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Pederneiras - SP**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução. Sua Excelência reconheceu a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Irresignada, recorre a embargada, aduzindo, em síntese, que a União, como sucessora a RFFSA, deve responder pelo pagamento do IPTU, sendo inaplicável a imunidade recíproca no presente caso.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para

exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente.

Por outro lado, a imunidade recíproca deve ser reconhecida em relação ao IPTU referente ao ano de 2007, com data de inscrição em 16/01/2008, pois à época a União já havia sucedido a RFFSA.

Neste sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca. - Apelação improvida." (TRF-3, 4ª Turma, AC de n.º 1771454, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, data da decisão: 15/01/2015, e-DJF3 de 23/01/2015).

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à cobrança de IPTU dos anos de 2005 e 2006. Honorários advocatícios conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028345-49.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO(A) : MARIA STELLA AULICINO MANCINI

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 a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho alega ser mister o prosseguimento da execução fiscal, em virtude da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, 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 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.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão 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 rege 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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 22/06/2011, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

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, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-11.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000128-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FELIPE ORTEGA DE OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO : MS005141 JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00001281120124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Felipe Ortega de Oliveira Barros** em face da sentença que denegou a segurança impetrada em face de ato do Diretor do Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - Campus Corumbá e

do Pró-Reitor de Ensino de Graduação da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

O apelante alega, em síntese, que em razão de ter sido aprovado em 1º lugar na segunda chamada do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), faz jus à matrícula no curso de Administração da UFMS, sendo necessária a apresentação de certificado de conclusão de ensino médio, o qual foi negado pelo Instituto em que cursa Técnico de Metalurgia.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a liminar (f. 39-40v) e denegou a segurança sob o fundamento de que o impetrante não tinha dezoito anos completos na data da primeira prova do ENEM, além de não haver nos autos prova da conclusão do ensino médio (f. 123-125v).

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Primeiramente, a Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Base da Educação) estabelece em seu artigo 44, inciso II, que o acesso a curso de graduação é franqueado ao candidato que tenha concluído o ensino médio, nos seguintes termos:

"Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo"

De fato, a supramencionada norma condiciona a matrícula em nível superior à conclusão do ensino médio. Assim, o alegado êxito do apelante no ENEM, por si só, não autoriza sua matrícula no curso de graduação, considerando o fato de que ele próprio afirma estar regularmente matriculado no terceiro semestre de curso técnico.

Ademais, a Resolução/SED n. 2424/2011 exige a idade mínima de dezoito anos até a data da primeira prova do ENEM para que o resultado obtido pelo candidato possa servir como certificação da conclusão do ensino médio, nos termos do art. 2º da Portaria n. 144/2012, do INEP.

No presente caso, impossível a antecipação de conclusão de curso, prevista no art. 47 da Lei n. 9.394/96, tendo em vista que sua aplicação é restrita ao ensino superior.

Ainda, a UFMS informa que o apelante não compareceu nas datas designadas para efetuar a matrícula no curso de graduação, o que afasta qualquer hipótese de ato coator por parte das autoridades impetradas. Assim, depreende-se que a vaga destinada ao apelante já foi preenchida pelo próximo candidato aprovado, perdendo o apelante o direito à vaga pleiteada.

Colaciono precedentes desta Corte Regional, nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO MÉDIO. CERTIFICADO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo. Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC. Não obstante o brilhantismo acadêmico da agravante, constata-se que ela não concluiu efetivamente o ensino médio. Para a realização do exame do ENEM, de acordo com a Resolução/SED nº 2424/2011, o candidato deve ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova, requisito ausente no caso da aluna em questão. A jurisprudência firmou entendimento de que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José

Delgado, DJ 20/02/2006). As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia. Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive a data da matrícula, com a entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu. A exigência da entrega dos documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior. Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal. Agravo a que se nega provimento." (AI 00048421320144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. REQUISITOS. LEI N.º 9.394/1996. PORTARIA N.º 144/2012 DO INEP. NÃO PREENCHIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. O inc. II do art. 44 da Lei n.º 9.394/96 estabelece que a educação superior abrangerá o curso de graduação, franqueado àquele que tenha concluído o ensino médio; o art. 2º da Portaria n.º 144/2012, do INEP, dispõe que "o participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM. 3. Não tendo o agravante cumprido os requisitos acima elencados: conclusão do ensino médio, bem assim o de idade mínima de 18 anos quando da realização da primeira prova do ENEM, não procede o pleito para expedição de certificado de conclusão do ensino médio e, por conseguinte, para matrícula em unidade de ensino superior". 4. Agravo desprovido.(AI 00048404320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO ENEM. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. IMPOSSIBILIDADE. FATO CONSUMADO NÃO CARCETRIZADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. O pedido formulado pelo impetrante não encontra amparo no princípio da legalidade restrita, que determina à autoridade pública que atue nos termos estritos da lei. 2. A regra para a emissão do certificado de conclusão do ensino médio é o cumprimento total da carga horária do respectivo nível, conforme as regras gerais estabelecidas pelas autoridades educacionais responsáveis. A exceção, portanto, deve obedecer aos requisitos apresentados pelo órgão regulamentador, no caso, o Ministério da Educação. (Portaria Normativa MEC n.º 10, de 23 de maio de 2012 e Portaria INEP n.º 144, de 24 de maio de 2012) 3. O impetrante não preenche o requisito da idade mínima de 18 (dezoito) anos, portanto, não pode se valer do exame para a certificação da conclusão do ensino médio. 4. O fato de o impetrante ter sido aprovado na seleção do SISU para o curso de nível superior não é o suficiente para lhe garantir a certificação da conclusão do ensino médio, tampouco se aplica ao caso a hipótese de conclusão antecipada por alto desempenho prevista no artigo 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, ne medida em que esta regra se destina ao Ensino Superior. 5. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00004428620144036003, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N.º 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO. I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96). II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n.º 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação. III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezesete anos)". IV - Apelação improvida. (AMS 00004866620104036126, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO ENEM. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. IMPOSSIBILIDADE. FATO CONSUMADO NÃO CARCETRIZADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. O pedido formulado pelo impetrante não encontra amparo no princípio da legalidade restrita, que determina à autoridade pública que atue nos termos estritos da lei. 2. A regra para a emissão do certificado de conclusão do ensino médio é o cumprimento total da carga horária do

respectivo nível, conforme as regras gerais estabelecidas pelas autoridades educacionais responsáveis. A exceção, portanto, deve obedecer aos requisitos apresentados pelo órgão regulamentador, no caso, o Ministério da Educação (Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012 e Portaria INEP nº 144, de 24 de maio de 2012). 3. O impetrante não preenche o requisito da idade mínima de 18 (dezoito) anos, portanto, não pode se valer do exame para a certificação da conclusão do ensino médio. 4. O fato de o impetrante ter sido aprovado na seleção do SISU para o curso de nível superior não é o suficiente para lhe garantir a certificação da conclusão do ensino médio, tampouco se aplica ao caso a hipótese de conclusão antecipada por alto desempenho prevista no artigo 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, na medida em que esta regra se destina ao Ensino Superior. 5. *Apelação e remessa oficial providas". (TRF3, AMS 0000442-86.2014.4.03.6003/MS, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, j. 2/10/14, e-DJF3 7/10/14).*
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ONOFRA MARIA NEGRELLI CAMPANHA -ME e outros
: AGROPECUARIA J J R PEREIRAS LTDA -ME
: FLAVIO PEREIRA DE SOUZA TATUI -ME
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00083619720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Onofra Maria Negrelli Campanha - ME, Agropecuária J.J.R. - Pereiras Ltda - ME e Flávio Pereira de Souza Tatui - ME**, inconformados com a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato a ser praticado pelo Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, consistente na exigência de inscrição no conselho e de contratação de responsável técnico médico veterinário.

Os impetrantes alegam, na petição inicial, que são "*pequenos comerciantes, com atuação comercial exclusivamente nas áreas de avicultura e 'Pet shop', sem qualquer envolvimento na fabricação de rações animais e tampouco dos medicamentos revendidos*", razão pela qual não se sujeitam à inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de médico veterinário.

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança em relação à empresa Onofra Maria Negrelli Campanha - ME e denegou a segurança em relação às empresas Agropecuária J.J.R. - Pereiras Ltda - ME e Flávio Pereira de Souza Tatui - ME, aduzindo que as atividades das duas últimas consistem no "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*", o que requer a manutenção de profissional veterinário e a inscrição do estabelecimento no Conselho (f. 56-58v).

No recurso de apelação, os impetrantes reiteram os argumentos deduzidos na inicial, colacionando jurisprudência sobre o tema.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso merece provimento.

Ainda, cumpre observar que, conquanto o pedido da inicial tenha sido parcialmente acolhido, em detrimento do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, autarquia federal, o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil c/c artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

O artigo 27 da Lei n. 5.517/68 dispõe o seguinte:

"Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Da leitura do dispositivo supratranscrito, extrai-se que a obrigatoriedade de registro no Conselho não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da mesma lei, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

Interpretando o dispositivo em questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). Assim, se o objeto social da empresa é o comércio, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. **In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnaturaliza o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária.** 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido". (grifou-se) (RESP 1350680/RS, Min. Herman Benjamin, **Segunda Turma**, DJE 15/02/2013)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA COMERCIANTE DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS. REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. NÃO-OBIGATORIEDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. 1. Em relação aos arts. 28, da Lei n. 5.517/68, 1º, 2º e 8º, do Decreto-Lei n. 467/69, 2º, d, do Decreto n. 64.704/69, e 18, § 1º, do Decreto n. 5.023/2004, bem como no que diz respeito aos arts. 10 e 863 do Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal - R.I.I.S.P.O.A., este Tribunal Superior não se deve pronunciar sobre as referidas normas jurídicas, já que não foram mencionadas anteriormente à interposição do recurso especial. Quanto a tais normas, falta o indispensável prequestionamento viabilizador do

acesso a esta instância especial, circunstância que atrai a incidência analógica das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Sobre a alegação de inconstitucionalidade/não-recepção da parte final do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o recurso especial é inviável, já que o exame de alegações de tal natureza compete ao STF em sede de recurso extraordinário, recurso que, no caso, não foi interposto simultaneamente na origem. 3. Não procede a alegada violação dos arts. 5º, 6º e 27 da Lei n. 5.517/68; muito pelo contrário, o acórdão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que a empresa que se dedica ao comércio de produtos agropecuários e veterinários não está obrigada ao registro perante o Conselho de Medicina Veterinária. Precedentes citados. 4. Agravo regimental não provido". (grifou-se) (AEARESP 147429/DF, Min. Mauro Campbell Marques, **Segunda Turma**, DJE 12/09/2012)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. **Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido**". (grifou-se) (STJ, RESP 200901101927, CASTRO MEIRA, **Segunda Turma**, DJE DATA:28/10/2009 RB VOL.:00553 PG:00039 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. **A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.** 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido". (grifou-se) (RESP n.º 724551/PR, Min. Luiz Fux, **Primeira Turma**, DJ DATA:31/08/2006 PG:00217)

Veja-se que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça acima transcritos, referem-se justamente a empresas que, como no caso dos autos, se dedicam ao **comércio** de animais vivos, de produtos veterinários e agropecuários e de medicamentos veterinários, dispensando o registro em tais casos.

No mesmo sentido tem se posicionado esta Sexta Turma. Vejam-se:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. REGISTRO NO CRMV E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há necessidade de registro no conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV) para empresas que se dedicam ao comércio de animais vivos e produtos veterinários, uma vez que a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária. Inteligência do art. 27 da lei n.º 5.517/69. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta sexta turma. 2. Agravo desprovido". (AMS 00169608820134036100,

DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos. 2. A Lei nº 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27). 3. In casu as impetrantes não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque, conforme informação constante do cadastro nacional da pessoa jurídica (fls. 19, 29, 37 e 45), o principal ramo de atuação é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, atividade que não se amolda às hipóteses descritas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68. 4. Agravo legal não provido". (AMS 00061701620114036100, Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

"ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - Incabível a alegação de inadequação da via eleita, bem como de ausência de prova pré-constituída, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objetivo social das Apeladas. Preliminar rejeitada. II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. III - Empresas que têm por objeto o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não revelam, como atividade-fim, a medicina veterinária. IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida". (AMS 00013510220124036100, Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam ao comércio varejista e atacadista de rações para animais da agropecuária, como é o caso da apelada, ou seja, atividade que tem natureza eminentemente comercial, não havendo que se falar em caracterização de qualquer função típica da medicina veterinária. 2. Apelação improvida". (AC 00030396020124036112, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

In casu, verifico que a sentença impugnada não se alinha à jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser reformada.

Lembre-se, por oportuno, que se a lei que disciplina o exercício da medicina veterinária não exige a obrigatoriedade dos impetrantes, tal exigência não pode advir de decretos regulamentares.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para, concedendo a segurança, dispensar a exigência de inscrição dos impetrantes Agropecuária J.J.R. - Pereira Ltda - ME e Flávio Pereira de Souza Tatui - ME no Conselho Regional de Medicina Veterinária e de contratação de médico veterinário responsável, e **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, mantendo-se a sentença em relação à impetrante Onofra Maria Negrelli Campanha - ME.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-57.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ELOISA CONCEICAO DIAS
ADVOGADO : SP103114 PAULO EDUARDO DEPIRO e outro
APELADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP299381 CLAUDIANA SOUZA DE SIQUEIRA MELO
No. ORIG. : 00016255720124036102 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por ELOISA CONCEIÇÃO DIAS, em face do PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSOS DE PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS, objetivando a suspensão dos atos administrativos para convocação dos candidatos que obtiveram classificação inferior a da impetrante, com a reabertura do prazo para que possa apresentar os documentos constantes do telegrama enviado ao edifício onde mora (fls. 2/11 e documentos de fls. 12/35).

Alega que participou do processo seletivo para preenchimento da vaga de Enfermeiro do Trabalho Júnior, nos termos do Edital nº 1 - PETROBRAS/PSP-RH-2/2010, de 16/12/2010, tendo sido eliminada do certame porque não atendeu à convocação para a apresentação de documentos.

Aduz que o telegrama convocatório para a etapa Biopsicossocial foi entregue na portaria do edifício onde reside no dia 16/2/2012 e devolvido no dia seguinte (17/2/2012), ante a sua ausência.

Narra que estava viajando e que apenas tomou conhecimento do telegrama no dia do seu retorno, em 27/2/2012, sendo que a data marcada para o seu comparecimento era o dia 23/2/2012 (quinta-feira após o feriado de carnaval).

Sustenta ter havido abuso de autoridade, ante o fato de considerar que o telegrama não lhe foi entregue (já que foi devolvido ante a sua ausência), além do exíguo prazo para cumprimento da obrigação, qual seja, 1 (um) dia útil e meio, haja vista o período de carnaval.

A medida liminar foi indeferida (fls. 42/43).

Devidamente notificada, a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS prestou as informações (fls. 50/75 e documentos de fls. 76/86).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 89/91v).

A r. sentença **denegou a segurança** (fls. 94/96v).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação reiterando os termos da inicial. Alega que não é razoável exigir da recorrente uma espera por tempo indeterminado, tendo em vista que o concurso já havia sido realizado há mais de um ano e o resultado divulgado há dez meses. Aduz que a impetrante agiu com todas as cautelas devidas; porém, não era possível adivinhar seu chamado, principalmente durante o feriado de carnaval (fls. 101/105).

A apelação foi recebida no efeito devolutivo (fls. 108).

Contrarrazões às fls. 116/129.

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da apelação (fls. 132/133v).

É o relatório.

DECIDO:

O edital que rege o certame é claro e cristalino, nos itens 11.3.2 e 16.7, ao estabelecer que o não atendimento ao instrumento convocatório acarreta a eliminação automática do candidato, não havendo nenhuma ressalva quanto a reabertura de prazos nos casos de não comparecimento às convocações.

Ainda, o mesmo edital consigna expressamente, em seu item 16.1, que a inscrição do candidato implica na aceitação das normas nele contidas, bem como de seus comunicados, ou seja, a impetrante tinha plena ciência das consequências do não atendimento das convocações realizadas ao longo do concurso.

A Comissão do Concurso promoveu diligentemente a convocação pessoal da impetrante, enviando o telegrama ao endereço por ela informado, onde foi recebido pelo porteiro do prédio, conforme admitido pela própria candidata, de maneira que não procede a alegação de que não recebeu o telegrama convocatório.

E mais. Além de enviar o telegrama convocatório, a PETROBRAS atualizou o site no dia 16/2/2012 para fazer

constar a informação da nova convocação realizada. Nesse contexto, dispõe o item 16.5 do edital, ser de inteira responsabilidade do candidato acompanhar a divulgação de todos os atos, editais e comunicados referentes ao processo seletivo que forem publicados.

Melhor sorte não resta à impetrante quanto à alegação de prazo exíguo.

Conforme informado pela própria impetrante, o telegrama foi recebido em 16/2/2012 (na quinta-feira anterior ao carnaval), com prazo para seu cumprimento em 23/2/2012 (na quinta-feira posterior ao carnaval), ou seja, foi concedido um prazo de 8 dias para *todos os candidatos convocados* providenciarem e apresentarem a documentação básica solicitada, que não demandava preparação prévia: uma foto 3 x 4, diploma comprovatório da escolaridade exigida, registro no órgão de classe, carteira de identidade, CPF, título de eleitor, nome e telefone de 3 (três) referências que não sejam parentes. Contudo, a impetrante encontrava-se viajando, só retornando para sua residência 11 dias após o recebimento do instrumento convocatório.

Ora, a apelante tinha pleno conhecimento do período de vigência do concurso, bem como de suas regras de convocação, razão pela qual caberia a ela a tomada de precauções por ocasião de sua ausência, para evitar qualquer perda de prazo.

Por fim, como bem ressaltado pela Procuradoria Regional da República:

"Vale ressaltar ainda que a impetrante tinha o prazo de 8 dias para apresentar os documentos (documentos estes básicos que não necessitavam de qualquer preparação prévia, como, por exemplo, fotos 3x4 e diploma comprovatório de escolaridade - fl. 10). Informou que certamente o faria caso não estivesse ausente, de modo eu não se discute o prazo dado para a apresentação dos documentos, e sim sua ausência (fl. 5 ponto 20). Dessa forma, atender o pleito significa a inobservância ao princípio da isonomia, na medida em que beneficiaria candidato que não cumpriu as exigências estabelecidas no edital, face a todos os demais candidatos que se sujeitaram às regras previstas no instrumento".

Portanto, de todo o exposto conclui-se que o telegrama convocatório foi recebido no endereço indicado pela impetrante, estipulando prazo suficiente para seu cumprimento, sendo certo que a pretensão de ELOISA afronta os princípios da isonomia e da vinculação aos termos do edital.

Colaciona-se excerto da r. sentença:

"No caso dos autos, verifico que, ainda que tenha sido pelo porteiro do prédio onde mora, o telegrama enviado pela comissão do concurso foi recebido.

De outro lado, o edital é claro em prever que o não atendimento da convocação gera a exclusão do candidato do processo seletivo.

Importante dizer também que possui a autoridade discricionária para fixar o prazo que entender razoável para cumprimento da obrigação, desde que não fira o princípio da isonomia.

Logo, tendo a convocação ocorrido dentro das normas previstas no edital e não tendo a impetrante cumprido com o que lhe cabia, de rigor o indeferimento do pedido.

Vale ainda dizer que, tendo a impetrante interesse em prosseguir no processo seletivo e sabendo que sua convocação para a fase seguinte se daria por meio de telegrama enviado via postal, conforma disposto na Cláusula 12.2 do Edital (fls. 27), deveria ter adotado as cautelas de praxe, a fim de receber a convocação e dar cumprimento à exigência editalícia.

Por fim, vale ressaltar que deferir-lhe prazo novo para cumprimento de sua obrigação feriria o princípio da isonomia frente aos demais candidatos que se sujeitaram estritamente às regras previstas no instrumento convocatório".

Constitui entendimento desta Corte: *"É vedado ao ente público praticar atos que comprometam a isonomia. Aceitar documentos apresentados fora de prazo comprometeria a lisura do certame e configuraria desvio de poder"* (AMS 0002063-19.2008.4.03.6104, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 24/4/2014, e-DJF3 9/5/2014); *"Devidamente comprovada, na espécie, a inexistência de irregularidade na comunicação dos atos pelo Tribunal, estando caracterizada a intempestividade de sua opção, por exclusiva e integral responsabilidade do impetrante, suficiente para gerar a desistência tácita, que não pode ser relevada, mesmo porque tal solução, se admitida, importaria em quebra de princípios maiores de regência dos concursos públicos e da própria atividade geral da Administração Pública, a da legalidade, moralidade e isonomia, em flagrante desrespeito para com aqueles convocados que observaram todos os termos e condições do edital impugnado, realizando a opção dentro do prazo fixado"* (MS 0036537-97.2005.4.03.0000, ÓRGÃO ESPECIAL, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 11/6/2008, DJF3 17/6/2008).

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006594-43.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : VILMA COSTA COELHO
No. ORIG. : 00065944320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, referente a anuidades (anos de 2006 a 2010) devidas a conselho profissional.

A sentença extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, no tocante às anuidades de 2006 e 2007, em razão da prescrição e, quanto ao restante das anuidades, reconheceu a falta de pressuposto processual em razão da vedação prevista no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante a reforma da sentença na parte em que reconheceu a falta de pressuposto processual. Alega que ser mister o prosseguimento da execução fiscal, em razão da súmula 452 do STJ que dispõe: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*".

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 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.

Com efeito, na execução cabe ao magistrado verificar, independentemente de autorização legislativa, 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 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.

No entanto, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão 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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 11/12/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Frise-se que à data do ajuizamento da execução fiscal, o valor da anuidade cobrada pelo CRP/SP era de R\$307,81, consoante informação extraída do site do Conselho (<http://www.crpsp.org.br/>).

No presente caso, observo que, excluídos os créditos atingidos pela prescrição, a ação executiva tem por objeto crédito de valor inferior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, não respeitado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução fiscal. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em

curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019719-25.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019719-8/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) : ISSAMU GOTO e outros
: LINCOLN TAKASHI OKAMOTO
: MITIYUKI IWASHITA
: SUELI LOURENCO
: SAMUEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197192520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária objetivando os autores seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue os autores a recolher o imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria paga pela Fundação CESP correspondente às contribuições efetuadas entre 1º/01/89 e 31/12/95, bem como seja a União condenada a restituir o que foi indevidamente retido nos últimos cinco anos.

Alegam, os autores que participaram da entidade de previdência privada, constituída pela empresa em que trabalhavam, tendo efetuado contribuições objetivando obter os benefícios por ela oferecidos. Assim, os autores, tendo preenchido os requisitos exigidos para a suplementação da aposentadoria recebem o benefício em pagamentos mensais. Sobre tal suplementação é realizado o desconto relativo ao imposto de renda. Os autores insurgem-se contra tal desconto em razão de entender que à época destas contribuições vigorava a Lei nº 7.713, de 1988, que não previa a dedutibilidade das contribuições no cálculo do Imposto de Renda retido na fonte, não devendo, pois, se submeter a atual sistemática da Lei nº 9.250, de 1995, que inverteu a sistemática de tributação, enfatizando que tal cobrança configura bitributação.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou **parcialmente procedente** o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária válida que autorize a ré a exigir dos autores o recolhimento do Imposto de Renda, no que concerne ao recebimento de benefício mensal denominado suplementação de aposentadoria, decorrente de recolhimentos feitos exclusivamente pelos autores no período compreendido entre 01.01.1989 a 31.12.1995, confirmando a tutela anteriormente concedida. Em consequência, reconheceu aos autores o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, no período não atingido pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença. Deve ser observado, quanto à correção monetária, o Provimento nº64/05, da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região e o Manual de Cálculos aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, a ré, ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, de acordo com o

disposto no art. 406 do Código Civil em vigor, c.c. o art.161, § 1º do CTN. Em decorrência da sucumbência parcial entre os autores e o réu, serão recíproca e proporcionalmente distribuídas as custas processuais, bem como deverá cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 193/201).

Inconformada com a r. sentença, a União interpôs recurso de apelação declarando expressamente não ter interesse em recorrer no que se refere à não incidência do imposto de renda sobre os valores relativos às contribuições pagas pelo beneficiário, no período de 1º/1/89 a 31/12/95, ante o Parecer e o Ato declaratório da PGFN nº 4. No entanto, pleiteia a reforma do julgamento de primeira instância para que seja aplicada tão somente a taxa SELIC, como índice de juros e correção monetária (fls. 206/208).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Os documentos colacionados aos autos demonstram as efetivas contribuições dos autores para a Fundação CESP, sob a égide da Lei n. 7.713/88.

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelos autores, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para excluir a incidência dos juros de mora e **nego seguimento à remessa oficial**.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001720-50.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : IRENE LIMA DE CHIARA
ADVOGADO : SP063065 UBIRAJARA BERNA DE CHIARA FILHO e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP
ADVOGADO : SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017205020134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 74/83) proferida em mandado de segurança que, confirmando a medida liminar (fls. 21/24) concedeu a ordem a fim de assegurar a IRENE DE LIMA CHIARA o direito de efetuar regularmente a sua matrícula no 9º período (1º semestre de 2013) do curso de Direito na Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 96/99).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que 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 do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se que o impedimento à realização da rematrícula para o nono semestre do curso de Direito se fundou na existência de débito perante a faculdade, tendo em vista que a impetrante se tornou inadimplente no decorrer de 2012, quando deixou de pagar parcelas da anuidade respectiva e os acordos celebrados com a instituição de ensino.

Todavia, constata-se através da documentação carreada aos autos que um novo acordo para pagamento dos débitos foi celebrado em 1º/3/2013, no valor de R\$ 21.405,59, para cumprimento em 36 parcelas: da data da celebração do instrumento até 12/2/2015.

Ora, no momento em que a impetrada aquiesceu no pagamento do débito atrasado e propôs o pagamento da importância parcelada, tacitamente, proporcionou à impetrante o direito à rematrícula no curso que freqüentava, criando-lhe uma expectativa de direito, ainda que o acordo tenha sido firmado em data posterior ao encerramento do prazo para a matrícula (28/2/2013).

Houve a efetiva *promessa de rematrícula*, à qual a impetrante, de boa-fé, aderiu.

Nesse contexto, inexistindo inadimplemento, a jurisprudência dessa Corte preceitua que a extemporaneidade não impede a rematrícula.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEI 9.870/99 -RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA

1. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, que dispõe que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais.

3. O presente caso não se trata de inadimplência.

4. A impetrante firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à rematrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.

5. Precedente.

6. A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo.

7. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0000087-77.2009.4.03.6124/SP, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 7/10/2010, e-DJF3 18/10/2010)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE - CABIMENTO

1.Reveste-se de legalidade o ato que impede a rematrícula em caso de inadimplemento, de acordo com o disposto na Lei n.º 9.870/99.

2. Entende-se que o legislador pretendeu conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes. Nesse sentido, o artigo 6.º dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias sujeita-se a *exceptio non adimpleti contractus*.

3. Há, no entanto, prova de negociação das partes para pagamento do débito em atraso, sem notícia de eventual suspensão ou interrupção do combinado parcelamento.

4. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0005291-67.2001.4.03.6000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 30/6/2004, e-DJF3 18/10/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACORDO - POSSIBILIDADE.

1-Constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se, como na espécie, superado, por acordo de parcelamento.

2-O não pagamento das mensalidades do semestre em curso somente ensejará o desligamento do aluno ao final do semestre letivo, não podendo a instituição de ensino cancelar a sua rematrícula por inadimplência (Art. 6º, §1º, da Lei nº 9.870/99).

3-Remessa oficial improvida.

(REOMS 0005111-66.2006.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, j. 12/11/2009, e-DJF3 29/3/2010)

Ainda: "...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Não se pode pretender que o atraso de alguns poucos dias para efetivação da rematrícula ponha a perder todo o semestre letivo da impetrante que, frise-se, deixou de ser inadimplente no momento em que efetuou a renegociação do débito.

Neste caso, portanto, a autonomia universitária deve ceder força diante da proteção constitucional da educação.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010598-38.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.010598-4/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) : JOSE VALENTIM MALAMAN
ADVOGADO : SP290772 FABIO CARNEVALLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105983820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **José Valentim Malaman** em face da União, pleiteando a devolução de quantia indevidamente descontada a título de Imposto de Renda que adotou como base de cálculo o *valor global recebido decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista*.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 76.419,20.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para determinar à ré que proceda ao recálculo do imposto devido pela parte autora, adotando-se o regime de competência mediante a aplicação das tabelas e alíquotas vigentes à época em que efetivamente devidos os valores tributados, de forma que tais tabelas e alíquotas incidam sobre cada parcela mensal do benefício, individualmente consideradas e condenar a ré (União) a restituir ao autor os valores pagos a maior, decorrentes do referido recálculo. A ré deverá, na repetição, observar as regras legais vigentes à época da propositura da presente ação, corrigindo-se os valores pagos a maior de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo tomar por base apenas os valores pagos a maior nos últimos 05 anos anteriores à propositura da ação. Condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 3º e § 4º, do CPC. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 75/77).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, coisa julgada uma vez que a matéria já foi apreciada pelo Judiciário, nos autos da Justiça trabalhista. Em caso negativo, pugnou pela improcedência do pedido. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe os artigos 43 e seguintes, do Código Tributário Nacional, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do regime de caixa, bem como seja afastada a responsabilidade da apelante pela elaboração dos cálculos do imposto a restituir (fls. 79/87). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, não há que se falar em afronta à coisa julgada constituída na esfera judicial trabalhista, dada a diversidade de pedidos.

No mérito, discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

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)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

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.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n.º 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar 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, 25 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002519-68.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002519-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	: EDUARDO MOYSES KORMANN
ADVOGADO	: SP343992 DEBORA CEZAR SOUZA LEITE e outro
PARTE RÉ	: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE
ADVOGADO	: SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00025196820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 114/117) proferida em mandado de segurança que, confirmando a medida liminar (fls. 50/51), concedeu a ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada (REITOR DA ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO) que proceda à expedição dos documentos comprobatórios da conclusão do curso de Direito pelo impetrante EDUARDO MOYSES KORMANN.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 126/127).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que 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 do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se dos documentos colacionados aos autos que ao término do último semestre do curso de Direito, no final de 2013, o impetrante encontrava-se pendente de aprovação em uma única disciplina, qual seja Ética (Geral e Profissional); todavia, ao matricular-se no primeiro semestre de 2014, apenas para a realização de prova de recuperação no dia 28/1/2014 - com respaldo na Resolução nº 76/2007 da instituição de ensino - logrou êxito na aprovação, com nota 10 (dez), tendo cumprido todas as exigências previstas pela própria faculdade para o referido programa de recuperação.

O programa de recuperação - diferente do regime regular de dependência - é voltado aos alunos reprovados em uma única disciplina com nota igual ou superior a 4, e não reprovados por faltas nas disciplinas do currículo do curso, que participem em pelo menos 50% das atividades do programa, devendo obter nota igual ou superior a 6 na avaliação substitutiva, evitando, assim, retardar a conclusão do curso por mais um semestre.

Ora, uma vez que a própria faculdade disponibiliza no mês de janeiro uma prova de PRA (programa de recuperação de aluno) para regularização da graduação, na qual o impetrante obteve nota 10 (dez), não é razoável fazê-lo esperar até o final do semestre, para que só então seja regularmente graduado.

Destaca-se excerto da r. sentença:

"(...) em que pese não indique qualquer pendência impeditiva, a autoridade limita-se a alegar que o impetrante não pode ser considerado concluinte do curso, o que somente poderá ocorrer após o encerramento do semestre letivo. Afirma, ainda, que 'as demais práticas que possibilitam o término da graduação (como a colação de grau, por exemplo) também são típicas exclusivamente desta época' (fl. 64).

Não é, contudo, o que se extrai da simples leitura do informativo de fl. 49 que noticia a realização de cerimônia de colação de grau para o curso de Direito para o dia 10.03.2014, ou seja, no meio do semestre letivo.

Nestas condições, entendo que o pedido de segurança deve ser acolhido para determinar à autoridade que expeça imediatamente os documentos comprobatórios da conclusão do curso de Direito pelo impetrante".

Além disso, a medida liminar foi concedida em 26/2/2014 (fls. 50/51), impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido 1 (um) ano daquele provimento.

Constitui entendimento do STJ: *"(...) O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado (REsp nº 900.263/RO, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 12.12.2007). Precedentes (...)" - REsp 960.816/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; "(...) As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte excessivo prejuízo e violar o art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado (...)" - REsp 981.394/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.*

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004225-86.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2015 452/578

APELANTE : RICARDO LEAO
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042258620144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto por **Ricardo Leão**, inconformado com a sentença que denegou a segurança em ação impetrada em face do Presidente do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP.

Na petição inicial, o impetrante e ora apelante afirma que, em razão de condenação criminal transitada em julgado seus direitos políticos estão suspensos, motivo pelo qual não possui comprovantes da última eleição ou certidão de quitação eleitoral, documentos estes exigidos para prosseguimento de sua inscrição definitiva no COREN/SP.

Houve o indeferimento da liminar (f. 53-55) e a denegação da segurança pelo juízo de primeiro grau (f. 76-79).

Não concordando com a rejeição do pedido em primeira instância, o impetrante apela a este Tribunal, renovando suas alegações e pedindo o acolhimento do pedido inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

De início, afasto a apreciação do reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, diante da denegação da segurança pelo juízo *a quo*.

Passo à análise do recurso de apelação.

O recurso merece provimento.

De fato, a necessidade de certidão de quitação eleitoral ou de comprovante da última eleição para obtenção de registro profissional está prevista no artigo 16, inciso VI, da Resolução COFEN n. 448/2013. Por sua vez, na Lei n. 7.498/86 e no Decreto n. 94.406/87, os quais regulamentam o exercício da enfermagem, não consta nenhuma determinação nesse sentido.

Ocorre que a resolução, ato administrativo infralegal, não constitui meio adequado para exigência de requisitos não previstos em lei.

Ademais, no caso em comento, o impetrante encontra-se com os direitos políticos suspensos em decorrência de condenação criminal, nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, o que torna inexistente pelo conselho profissional a certidão de quitação eleitoral.

No que diz respeito à condenação criminal do impetrante, ainda que dela possa decorrer inabilitação para o exercício da enfermagem, a apreciação não deve se ater ao presente *mandamus*.

Vejam-se, a respeito desta questão, precedentes desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO NO COREN/SP. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. RESOLUÇÃO

COFEN N.º 291/2004. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO E OBTENÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade. 2. Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, prescreve o art. 22, XVI, do Texto Maior que compete privativamente à União legislar sobre: (...) XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões. 3. Em relação aos enfermeiros, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 7.498/86, bem como do Decreto n.º 94.406/87, que a regulamentou, sendo possível situar que não há dispositivo estabelecendo a apresentação de certidão de quitação eleitoral como requisito para obtenção de registro profissional perante os conselhos regionais de enfermagem. 4. A exigência de referida apresentação, no entanto, vem acostada na Resolução n.º 291/2004, do Conselho Federal de Enfermagem. Porém, a resolução não é meio hábil a condicionar o exercício profissional dos diplomados como auxiliar de enfermagem, visto que não constitui lei em sentido formal e sim ato administrativo infralegal. 5. A condenação da impetrante em ação penal transitada em julgado deve ser analisada em sede própria, i.e., em regular procedimento administrativo disciplinar, que pode resultar em sua inabilitação para o exercício da profissão de auxiliar de enfermagem em razão de incompatibilidade, ressalvado, em qualquer caso, o posterior reexame pelo Poder Judiciário, com fulcro no art. 5º, XXXV, da Constituição da República. 6. Apelação provida". (AC 0018722-13.2011.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1: 21/02/2013)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - AUXILIAR DE ENFERMAGEM - INSCRIÇÃO NO COREN/SP - APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL - RESOLUÇÃO COFEN N.º 372/2010 - REQUISITO PARA INSCRIÇÃO E OBTENÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Assegura o art. 5º, XIII, da Constituição Federal, "ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". 2. **A necessidade de apresentação de certidão de quitação eleitoral como condição para o deferimento da inscrição e registro profissional junto ao COREN não se mostra compatível com a disciplina do exercício da enfermagem, na forma como estabelecida pela Lei n.º 7.498/86, bem como pelo seu regulamento, veiculado pelo Decreto n.º 94.406/87.** 3. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil". (AC 00035116720124036110, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO - grifei)

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando ao COREN/SP que proceda à inscrição definitiva do impetrante em seus quadros, desde que a apresentação de certidão de quitação eleitoral constitua o único óbice.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-66.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.000482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
APELADO(A) : DOUGLAS ALEX ALMEIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00004826620144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, referente a anuidades devidas a conselho profissional.

A sentença julgou extinto o feito, considerando o valor executado, em razão do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, alega a exequente atender aos ditames da norma em comento, porquanto o débito atualizado corresponde ao valor de 4 (quatro) anuidades profissionais.

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

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei n.º 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

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 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 do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 28/02/2014, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/2011.

Instada a manifestar-se, a exequente, sobre o valor da anuidade cobrada de Técnico em Radiologia no ano de 2014, ano do ajuizamento da execução fiscal, às fls. 42/57, o Conselho comprovou que o referido valor foi de R\$268,00, conforme art. 1º, § 1º, da Resolução Conter n.º 07, de 04 de outubro de 2013.

Outrossim, observo que a ação executiva tem por objeto crédito de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo exequente quanto ao prosseguimento da ação executiva.

Por conseguinte, não respeitado o patamar mínimo previsto pela Lei n.º 12.514/2011, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a falta de interesse processual e extinguiu a execução fiscal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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.' 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das **anuidades** como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000580-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCOS SUONCO
ADVOGADO : SP251214 DENISE RODRIGUES 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 SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00070104020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

MARCO SUONCO - ME impetrou mandado de segurança objetivando emissão de certidão de débito na forma do art. 206 do CTN sob o argumento de que o crédito tributário descrito no Processo Administrativo nº 10805.502120/2010-15 (CDA - 80.4.10.013272-76) foi objeto de "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" que se encontra pendente de análise há mais de 360 dias, em afronta ao prazo máximo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

O d. juiz da causa indeferiu o pedido de liminar por considerar que tal pedido de revisão não repercuta na suspensão da exigibilidade de débito já inscrito em dívida ativa e também porque a autoridade apontada como coatora (Procuradoria da Fazenda Nacional) não é responsável pela análise do requerimento, sendo esta atribuição da Delegacia da Receita Federal (decisão de fls. 45/46 dos autos originais, aqui fls. 58/59).

Daí o presente agravo de instrumento onde a recorrente afirma que não almeja no mandado de segurança o julgamento do pedido de revisão de débitos, mas sim a emissão de certidão de regularidade fiscal pois o crédito tributário encontra-se sob a responsabilidade da agravada há mais de 360 dias.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo.

Contraminuta pela agravada às fls. 78/81.

Decido.

É de todos sabido que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de **prova pré-constituída** apta a demonstrar *inequivocamente* o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

A impetrante só poderia almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 CTN caso demonstrassem *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora do Fisco ou que, sendo, (b) seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa. E deveria fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Como já decidiu este Tribunal, "cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, somente nos casos em que, embora haja crédito tributário constituído e exigível, este esteja com a exigibilidade suspensa, de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso" (1ª Turma, **ROMS nº 2002.61.14.004559-2**, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 222).

Nada disso se verifica neste momento processual, sendo de rigor a manutenção do despacho agravado.

Ora, tratando-se de **débito já inscrito em dívida ativa** (débito declarado e não pago pelo contribuinte por meio de Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica - SIMPLES) por óbvio que o posterior "pedido de revisão" na via administrativa não mais constitui causa suspensiva de exigibilidade na forma do art. 151, III, do CTN.

Nesse sentido trago à colação elucidativo julgado do STJ (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União.
3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003.
4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ).
5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.
6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.
7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.

8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeat.

9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.

10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.

11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.

12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

Sendo assim, **nenhum é o direito de obtenção de certidão** na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional já que inócenas as hipóteses ali previstas.

Por fim, convém aduzir que a liminar pretendida pela agravante em 1ª instância - em sede de mandado de segurança - e mesmo a antecipação de tutela recursal aqui rogada, caso concedidas teriam efeito antecipatório e *exauriente* do pedido formulado, efeito que não tem abrigo na sistemática processual vigente, salvo casos excepcionálicos em que não se encontra o presente como já visto (à míngua de prova pré-constituída do alegado).

Com efeito, o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível"..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011) .

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) . Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, **no âmbito das Seções**: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

A pretensão deduzida no *mandamus* e mesmo neste recurso igualmente colide com jurisprudência do STF, como segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar.(MS 28177 MC-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

Aliás, decisões que reconhecem direito a certidões têm eficácia imediata e isso em sede de mandado de segurança é sempre problemático, problema que se transfere para a sede de agravos de instrumento.

Como se vê, seja porque o presente Agravo de Instrumento é *manifestamente improcedente*, seja porque ele

conflita com jurisprudência das Cortes Superiores, **nego-lhe seguimento** conforme o art. 557 do CPC.
Comunique-se ao Juízo de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.
São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002382-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALPAPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042992520134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALPAPREV SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR em face de decisão que não conheceu a exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a matéria alegada demanda dilação probatória.

Sustenta a agravante/excipiente a inexigibilidade do débito inscrito na CDA nº 80.2.12.016317-64 haja vista os depósitos efetuados no bojo da medida cautelar nº 93.0017619-6 a fim de assegurar provimento jurisdicional pretendido na ação principal nº 93.0031591-9, qual seja, o reconhecimento da imunidade constitucional da autora/agravante, entidade fechada de previdência privada, para que possa deixar de efetuar recolhimentos de imposto de renda, por ocasião dos resgates das aplicações financeiras de renda fixa ou variável, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea "c", da CF, em face da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.065/83.

Naqueles autos, o contribuinte formulou pedido de renúncia ao sobre o qual se funda a ação e de conversão dos depósitos em renda da União, em virtude da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, com redação dada pela Lei nº 12.865/13, na modalidade de pagamento à vista com o aproveitamento dos depósitos judiciais. Alega que o prosseguimento da execução implicará em excesso de garantia diante de eventual determinação de penhora sobre bens da agravante, cumulada com os depósitos já realizados na medida cautelar, o que violaria o disposto no artigo 620 do CPC.

Aduz, ainda, o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir matéria de defesa que independe de dilação probatória.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Não reconhecida prevenção pela Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA em relação aos feitos elencados às fls. 684/696, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos. Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré- executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré- executividade . 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO- CABIMENTO. 1.....

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

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré- executividade , a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido.

(RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as

competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Deixo anotado que a manifestação da União quanto à exceção apresentada foi clara ao afirmar que o pedido administrativo de extinção do débito inscrito na CDA nº 80.2.12.016317-64 foi indeferido, bem como a documentação juntada pela excipiente não comprova o deferimento do pagamento à vista na forma da Lei nº 11.941/2009.

Além do mais, não restou demonstrado nos autos qual a destinação dada aos depósitos efetuados no bojo da medida cautelar mencionada, o que afasta a alegações de pagamento e excesso de execução.

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002523-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002523-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: USAFEST COM/ E REPRESENTACOES DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00062765120114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fls. 266/271 que determinou a exclusão do sócio-administrador da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 248, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002709-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INTERPAR DESPACHOS TRANSPORTES E CONTAINERS LTDA e outro
: JUAREZ APARECIDO ANTONIO
: DELICIO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2001.61.04.000782-5 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fl. 162 que indeferiu o pedido de inclusão dos administradores da empresa executada, *à época da dissolução irregular*, JUAREZ APARECIDO ANTONIO e DELÍCIO SILVA no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão da Sra. Oficial de Justiça de fl. 48, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003434-50.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CNA DO BRASIL COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP283279 GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233451820144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CNA DO BRASIL COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA em face de decisão indeferiu liminar requerida em sede de mandado de segurança.

Alega a agravante, em apertada síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Sustenta, ainda, o cabimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 240.785/MG.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

O entendimento sufragado pela r. decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte. 2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS

E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante. 2. Não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010). 3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900865983, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)

Com efeito, as reiteradas decisões no mesmo sentido acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Destaco, em acréscimo, que a referida decisão do STF prolatada no RE 240.785 /MG não transitou em julgado e foi proferida *inter partes*, sem efeito vinculativo.

Ademais, não se pode afastar a possibilidade de a Suprema Corte alterar esse entendimento, à vista de sua atual composição, já que sobre o mesmo tema pendem de apreciação a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 18 e o RE 574.706 (com repercussão geral reconhecida), com impacto para todos os contribuintes. Deveras, em razão do prolongamento do julgamento do RE 240.785 foram computados votos de Ministros já aposentados, ao tempo em que boa parte da atual formação do Tribunal não pôde externar sua posição, o que pode alterar a conclusão dos próximos julgamentos sobre o tema.

Destarte, com origem em Corte Superior o que existe concretamente são súmulas do STJ desfavoráveis ao entendimento preconizado pelo agravado.

No âmbito desta Corte Regional há julgados recentes da Terceira Turma apoiados no RE 240.785 /MG; mas também há decisões recentes em sentido contrário (QUARTA TURMA, AMS 0016335-54.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 -- SEXTA TURMA, AMS 0003928-83.2013.4.03.6110, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

Desta forma, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ICAPO IND/ DE CAIXAS DE PAPELÃO ONDULADO LTDA
No. ORIG. : 91.00.00342-6 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 12/11/1991 pela Fazenda Nacional visando a cobrança de dívida ativa. Em virtude da não localização da parte e de bens penhoráveis, a exequente requereu a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido, tendo a Fazenda sido intimada de tal despacho em 15/10/1993 (fls. 123vº).

Após o decurso do prazo sem manifestação, o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos. A União foi intimada em 02/01/1995 por AR (fls. 128/130).

Novamente a Fazenda Nacional requereu a suspensão do processo pelo prazo de um ano, o que foi deferido (fls. 132/133). A exequente foi intimada e decorreu o prazo sem manifestação.

Em face disso os autos foram novamente arquivados, com intimação da exequente em 05/06/1996 (fls. 138).

Os autos foram desarquivados em 31/05/2010, oportunidade em que intimada para se manifestar sobre a prescrição intercorrente, o exequente aduziu a necessidade de intimação pessoal para o início do prazo prescricional (fls. 140/146).

Na sentença de fls. 157/158 o d. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Sem honorários. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que não foi intimado da decisão que determinou o arquivamento do feito (fls. 161/166).

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que os autos permaneceram no arquivo no período de **junho de 1996 a maio de 2010**.

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia do exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Quanto a ausência de intimação do exequente, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações das decisões que determinam o seu arquivamento. Também a ausência de intimação para oitiva prévia sobre a prescrição intercorrente, cuja finalidade é a arguição de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, tem sido admitida em casos específicos levando-se em conta, entretanto, a necessidade de o órgão público demonstrar o seu prejuízo. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*).

No caso dos autos a exequente, ora recorrente, não demonstrou, nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da sentença recorrida.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezessete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é

vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1247737/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DESNULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1274743/RR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. INEXISTENTE.

1. "Apesar da clareza da legislação processual, não julgamos adequado o indeferimento oficioso da inicial. De fato, constata-se uma perplexidade. O magistrado possui uma 'bola de cristal' para antever a inexistência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas ao curso da prescrição" (Nelson Rosendal in Prescrição da Exceção à Objeção. Leituras Complementares de Direito Civil. Cristiano Chaves de Farias, org. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007. Pág. 190).

2. A prévia oitiva da Fazenda Pública é requisito para a decretação da prescrição prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, bem como da prescrição referida no art. 219, § 5º, do CPC, ainda que esse último dispositivo silencie, no particular.

3. Deve-se interpretar sistematicamente a norma processual que autoriza o juiz decretar *ex officio* a prescrição e a existência de causas interruptivas e suspensivas do prazo que não podem ser identificadas pelo magistrado apenas à luz dos elementos constantes no processo.

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta teve a oportunidade de suscitar a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que ser reconhecida a nulidade da decisão que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe a oportunidade de argüir eventuais óbices à decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1005209/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1190292 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000327-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ERICK MARTINS DE MELO
ADVOGADO : SP275021 MARINÊS CODONHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.05229-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade apresentada por **Erick Martins de Melo** e **Maria Sueli Catarina de Melo**, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos coexecutados, ora excipientes. A sentença condenou a **União** ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

É o relatório.

1. Ilegitimidade de parte. A ilegitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. As questões de ordem pública, no caso a ilegitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, o que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes. 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, Agresp 770326, Rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado DO TJ/SP), j. 02/09/2010, DJE de 27/09/2010).

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 08/11/2002, objetivando a cobrança de tributos constituídos mediante termo de confissão espontânea, com notificação pessoal em 26/03/1997 (f. 4-12 da execução fiscal de n.º 476/02-apensa).

Ocorre que as dívidas foram parceladas em 26/03/1997, e o parcelamento rescindido em 28/06/2002 (f. 22), reiniciando a contagem do prazo prescricional a partir da referida rescisão.

A citação do representante legal da empresa executada, por mandado de citação, restou positiva em 12 de fevereiro de 2003, conforme certidão de f. 20 da execução fiscal de n.º 476/02 - apensa), restando evidente, desta forma, a não ocorrência da prescrição do crédito com relação a empresa executada.

Após o período de suspensão do processo, houve tentativas infrutíferas de penhora, e com base na constatação da condição de "inativa" da empresa executada, a exequente requereu o redirecionamento do feito em nome dos sócios Erick Martins de Melo e Maria Sueli Catarim de Melo (f. 51-53 da execução fiscal de n.º 476/02 - apensa). O pedido foi deferido, consoante despacho às f. 64, da referida execução.

O redirecionamento foi indevido.

Nos termos da Súmula n.º 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

A condição de "inativa" não pressupõe indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. A sociedade inativa é sociedade dormente e deve cumprir com as suas obrigações tributárias acessórias, podendo ainda, ser reativada a qualquer momento por deliberação de seus sócios,

Assim, para que a inatividade da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no endereço indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido, trago a colação julgado da 2ª Turma deste e. Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula n.º 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o mero inadimplemento da exigência, prima facie, não configura infração à lei, a ensejar a inserção dos nomes dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. IV - O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indício de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede. V - Nos termos da Súmula n.º 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*." VI - Ainda na linha da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 257631, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 05/02/13, v.u., DJe 15/02/13; STJ, AgRg no REsp 1075130, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/11/10, v.u., DJe 02/12/10). VII - Também a condição de*

INAPTA junto à Receita Federal não pressupõe, apenas e tão-somente por conta desta situação, indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. O termo INAPTA é atribuído pela Receita Federal àquelas empresas que (a) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos, (b) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos e, ainda, não foram localizadas no endereço informado à Secretaria da Receita Federal e (c) são inexistentes de fato. VIII - Para que a inaptação da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal para que, por analogia, a regra da diligência do Oficial de Justiça no domicílio fiscal seja aplicada ao caso. IX - Ausentes a certidão do Oficial de Justiça e, ainda, a informação da Secretaria da Receita Federal de que a empresa não se encontra instalada no seu endereço, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios. X - Agravo improvido." (TRF-3, 2ª Turma, AI 507689, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, data da decisão: 17/09/2013, e-DJF3 de 26/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INATIVA. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE DE PESSOA JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL AO(S) SÓCIO(S). IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.- O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantida do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes (precedentes do E. STJ).- In casu, a executada encontra-se inativa, porém cumpridora das obrigações tributárias acessórias, procedendo à regular entrega de declaração de inatividade da pessoa jurídica ao órgão fiscal - fato que não corresponde à dissolução irregular da sociedade. (Precedentes desta Corte)- Inexistindo prova indicativa nos autos de que os sócios administradores da sociedade praticaram ato contrário à lei ou ao estatuto não se justifica sua manutenção no polo passivo do executivo fiscal.- Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em observância ao art. 20, §4º, do CPC. - Agravo instrumento provido." (TRF-3, 4ª Turma, AI 313372, Relatora Des. Fed. Alda Basto, data da decisão: 20/02/2014, e-DJF3 de 28/02/2014).

Desse modo, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios, devendo a presente execução fiscal prosseguir apenas com relação à empresa executada.

Constatada a ilegitimidade de parte, fica prejudicada a análise da ocorrência da prescrição.

2. Honorários. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 02-09) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJE

10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário; e, determino de ofício, a exclusão dos coexecutados Erick Martins de Melo e Maria Sueli

Catarin de Melo do polo passivo da demanda.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MALAGUTTI E MARTINS LTDA
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 00040956520098260129 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face da **Malagutti e Martins Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

a) é indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 26, da Lei n.º 6.830/80, pois requereu a extinção da execução, antes da decisão de primeira instância.

b) caso não seja afastada a condenação em honorários, deve haver redução do valor arbitrado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO stj . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe

10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

In casu, a executada alegou que o débito executado havia sido objeto de parcelamento (f. 55-59), sendo que a União alegou às f. 75-76 que o referido parcelamento não era referente à dívida cobrada nestes autos.

Após, a executada apresentou nova documentação às f. 86-155, reiterando a ocorrência do parcelamento do débito. Depois do novo pedido formulado pela executada, a União confirmou o parcelamento e requereu a extinção do feito, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80 (f. 180).

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da união Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal, mormente considerando-se que esta não logrou demonstrar a culpa da parte adversa. Portanto, de rigor a condenação da exequente na verba honorária.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários, à luz do princípio da causalidade, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

3. "É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude

de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp nº 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999).

Por outro lado, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor atribuído à execução fiscal foi de R\$ 227.949,33 (duzentos e vinte e sete

mil, novecentos e quarenta e nove reais e trinta e três centavos) em 18/08/2008, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixado na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3739/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-42.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : SANDRA CRISTIANE PINO LOPES
No. ORIG. : 00019134220014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Sandra Cristiane Pino Lopes**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do

CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"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 conselho s 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 rege 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 parte, 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 conselho s profissionais em geral, determina que "Os conselho s 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 conselho s profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em fevereiro de 2001, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : FLAVIA ANDRESSA REZENDE DA SILVA
No. ORIG. : 00033945920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade - CRC**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Flávia Andressa Rezende da Silva**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, em relação às anuidades cobradas, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011. Com relação à multa eleitoral de 2005 e 2007, Sua Excelência declarou a nulidade da CDA.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) é legítima a cobrança da multa eleitoral, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n.º 1.040/69.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"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 conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por

inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em fevereiro de 2009, em momento anterior a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Por outro lado, é cabível a multa eleitoral a teor do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.040/69 e Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade.

Neste sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. MULTA ELEITORAL. ART. 4º DO DECRETO-LEI N. 1.040/69.

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado nos autos ter solicitado o cancelamento de seu registro junto ao Embargado, sendo devidas as anuidades em tela, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente registrada no conselho Apelado.

III - multa eleitoral prevista no art. 4º, do Decreto-Lei n. 1.040/69, bem como nas Resoluções expedidas pelo conselho Federal de Contabilidade, com fundamento no mencionado dispositivo legal.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 2006.61.13.001352-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 03/03/2011, DJ, 11/03/2011, p. 676).

Desse modo, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau. São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051918-87.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
APELADO(A) : DIET CENTER ROTISSERIE LTDA
No. ORIG. : 00519188720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Diet Center Rotisserie Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, tendo em vista a aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) o valor cobrado ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo ao disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011;

b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem

aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

No presente caso, a demanda foi proposta em dezembro de 2009, em momento anterior a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11. Assim, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052949-45.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : ELIZABETH OLIVEIRA BRAGA
No. ORIG. : 00529494520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Elizabeth Oliveira Braga**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"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 conselho s 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 regerà 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 parte, 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 conselho s profissionais em geral, determina que "Os conselho s 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 conselho s profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. "

(STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em dezembro de 2009, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018685-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : LUCIANA DOMINGUES CAVALCANTE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00186856520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social - CRESS/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Luciana Domingues Cavalcante Oliveira**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) não há qualquer ilegalidade na cobrança das anuidades;
- b) não ocorreu a prescrição das anuidades de 2004, 2005 e 2006.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, esclareça-se que a questão da prescrição das anuidades de 2004 e 2005, já foi objeto de análise deste Tribunal, conforme decisão proferida no agravo de instrumento de n.º 2012.03.00.018915-7 (f. 60-63). Na referida decisão foi afastada a prescrição do débito correspondente ao ano de 2005, tendo o apelante emitido nova CDA referente à cobrança das anuidades dos exercícios de 2005 e 2006 (f. 70).

Assim, passo a análise da cobrança das anuidades dos exercícios de 2005 e 2006.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

No presente caso, a demanda foi proposta em 18 de maio de 2010, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11. Assim, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso em relação às anuidades dos exercícios dos anos de 2005 e 2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação às anuidades dos exercícios dos anos de 2005 e 2006.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028372-66.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : MARCELO DOS SANTOS PAIXAO
No. ORIG. : 00283726620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade - CRC**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Marcelo dos Santos Paixão**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, em relação às anuidades cobradas, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011. Com relação à multa eleitoral de 2009, Sua Excelência declarou a nulidade da CDA.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;

b) é legítima a cobrança da multa eleitoral, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n.º 1.040/69.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"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 rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em agosto de 2010, em momento anterior a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Por outro lado, é cabível a multa eleitoral a teor do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.040/69 e Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade.

Neste sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. MULTA ELEITORAL. ART. 4º DO DECRETO-LEI N. 1.040/69.

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado nos autos ter solicitado o cancelamento de seu registro junto ao Embargado, sendo devidas as anuidades em tela, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente registrada no conselho Apelado.

III - multa eleitoral prevista no art. 4º, do Decreto-Lei n. 1.040/69, bem como nas Resoluções expedidas pelo conselho Federal de Contabilidade, com fundamento no mencionado dispositivo legal.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 2006.61.13.001352-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 03/03/2011, DJ, 11/03/2011, p. 676).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028602-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : LEANDRO TORRES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00286021120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade - CRC**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Leandro Torres do Nascimento**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, em relação às anuidades cobradas, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011. Com relação à multa eleitoral de 2009, Sua Excelência declarou a nulidade da CDA.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) é legítima a cobrança da multa eleitoral, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n.º 1.040/69.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"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 conselho s 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 parte, 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 conselho s profissionais em geral, determina que "Os conselho s 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 conselho s profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em agosto de 2010, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Por outro lado, é cabível a multa eleitoral a teor do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.040/69 e Resoluções do conselho Federal de Contabilidade.

Neste sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE . REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. MULTA ELEITORAL. ART. 4º DO DECRETO-LEI N. 1.040/69.

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado nos autos ter solicitado o cancelamento de seu registro junto ao Embargado, sendo devidas as anuidades em tela, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente registrada no conselho Apelado.

III - multa eleitoral prevista no art. 4º, do Decreto-Lei n. 1.040/69, bem como nas Resoluções expedidas pelo conselho Federal de contabilidade , com fundamento no mencionado dispositivo legal.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 2006.61.13.001352-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 03/03/2011, DJ, 11/03/2011, p. 676)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação

para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-03.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : GISELE CRISTINA AGOSTINHO PEREIRA
No. ORIG. : 00015430320114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social - CRESS/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Gisele Cristina Agostinho Pereira**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que não há qualquer ilegalidade na cobrança das anuidades.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS

ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

No presente caso, a demanda foi proposta em 11 de maio de 2011, em momento anterior a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11. Assim, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012707-73.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012707-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : EDSON SOTTOPIETRA
No. ORIG. : 00127077320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade - CRC**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Edson Sottopietra**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, em relação às anuidades cobradas, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011. Com relação à multa eleitoral de 2009, Sua Excelência declarou a nulidade da CDA.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;

b) é legítima a cobrança da multa eleitoral, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n.º 1.040/69.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"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 conselho s 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 regeerá 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 parte, 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 conselho s profissionais em geral, determina que "Os conselho s 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 conselho s profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em março de 2011, em momento anterior a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Por outro lado, é cabível a multa eleitoral a teor do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.040/69 e Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade.

Neste sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. MULTA ELEITORAL. ART. 4º DO DECRETO-LEI N. 1.040/69.

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado nos autos ter solicitado o cancelamento de seu registro junto ao Embargado, sendo devidas as anuidades em tela, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente registrada no conselho Apelado.

III - multa eleitoral prevista no art. 4º, do Decreto-Lei n. 1.040/69, bem como nas Resoluções expedidas pelo conselho Federal de Contabilidade, com fundamento no mencionado dispositivo legal.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 2006.61.13.001352-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 03/03/2011, DJ, 11/03/2011, p. 676).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016460-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO(A) : LIA YUMI TAKIY
ADVOGADO : SP122636 JANE BARBOZA MACEDO SILVA e outro
No. ORIG. : 00164605620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2015 490/578

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo**, inconformado com a sentença que concedeu a segurança em ação impetrada por **Lia Yumi Takiy**.

Na petição inicial, a impetrante e ora apelada afirma que, em razão de posse em cargo de Analista do Banco Central do Brasil e considerando que as atividades exercidas não são exclusivas de profissional da área contábil, faz jus ao cancelamento de sua inscrição junto ao CRC, com a consequente abstenção de cobrança das anuidades, o que tem sido negado pelo conselho profissional.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para "*determinar que a autoridade impetrada proceda à baixa do registro da impetrante no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo, bem como se abstenha da cobrança das anuidades inerentes ao registro*" (f. 112-119).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Ainda, cumpre observar que, conquanto o pedido da inicial tenha sido acolhido, em detrimento do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil c/c artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

A sentença exarada pelo juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, pois é cediço que a impetrante ao não exercer atividade privativa de contador, não pode ser compelida a permanecer inscrita no respectivo Conselho, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. AUDITOR FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. O cargo de auditor fiscal não é privativo de determinada profissão, bastando, para o ingresso na carreira, a diplomação em curso superior, de maneira que não pode ser exigida a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. Com efeito, "não se tratando de cargo privativo de contador, não é necessário quer para o ingresso, quer para o desempenho das funções do cargo a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade" (REsp 926.372/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.6.2007). 2. O critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Todavia, o enquadramento da atividade exercida pelo recorrido como pertencente à área sujeita ao registro e fiscalização do Conselho Regional de Contabilidade constitui matéria de fato, cuja análise pressupõe, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, o que, no entanto, é inviável nesta via recursal. 3. Considerando-se, de um lado, que o cargo exercido pelo recorrido não é privativo de bacharel em Ciências Contábeis e, de outro, que não está demonstrado o efetivo exercício de atividade básica pertinente à Contabilidade, não há obrigatoriedade do registro, tampouco do pagamento de anuidades ao CRC/RS. 4. Recurso especial desprovido". (REsp 946.506/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 10/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. POSSE NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL. CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES INERENTES À PROFISSÃO DE CONTADOR. PAGAMENTO DE ANUIDADES DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INEXIGIBILIDADE. FUNÇÃO CUJO ACESSO NÃO É EXCLUSIVO A QUEM TEM O DIPLOMA DE CIENTISTA CONTÁBIL OU CONTADOR. PRECEDENTES DO STJ. 1. A ofensa a direito líquido e certo do impetrante tem caráter permanente de modo a afastar a aplicação do prazo decadencial para a impetração, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. Alegação de decadência rejeitada.

2. A função de auditor-fiscal não é acessível exclusivamente àqueles que detêm o diploma de cientista contábil ou contador. 3. O Auditor-Fiscal não mais está obrigado a manter-se inscrito perante o Conselho Regional de Contabilidade a partir do momento em que toma posse do cargo. Precedentes do STJ. 4. Apelação e remessa

oficial improvidas." (TRF3, Terceira Turma, AMS 235452, Rel. Des. Fed. Rubens Calixto, DJF3 CJI 08/12/2009, p. 235, j. 19/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. RESOLUÇÃO QUE OBRIGA A MANUTENÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INC. XX, DA CF. 1. Primeiramente, não é caso de remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Requerida a baixa da inscrição no conselho regional de contabilidade, são inexigíveis as anuidades relativas aos exercícios posteriores à data em que o órgão de fiscalização toma conhecimento do pedido. 3. A resistência oposta pelo Conselho Regional de contabilidade em proceder ao cancelamento do registro do autor constitui ato descabido e arbitrário, incompatível com a ordem constitucional vigente, pois "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (Carta Magna, art. 5º, XX). 4. Apelação improvida." (TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1127146, DJU 27/08/2007, p. 391, j. 23/05/2007 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...). CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGISTRO DE FUNCIONÁRIO QUE NÃO TEM COMO ATIVIDADE FIM A CONTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. (...). 2. Tendo sido demonstrado pelo embargante que, na atual função, não atua em atividade que exija registro e esteja sujeito à fiscalização do CRC, ainda que, eventualmente, no futuro venha a retornar ao cargo de origem - o que não se questiona -, não pode o pedido de baixa no registro ou dispensa da anuidade ser condicionado à exoneração do servidor, ora embargante. 3. Inexigibilidade das anuidades e das multas impostas, uma vez que comprovada a causa suficiente para a baixa ou suspensão do registro profissional. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, AC n. 487.537, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/5/2007, 6ª Turma)

Assim, não sendo o registro no CRC um requisito para exercício do cargo de analista do BACEN, uma vez constar no edital do concurso público somente "graduação de nível superior, em qualquer área de conhecimento", infundada a exigência de registro pelo Conselho.

Além disso, o próprio Banco Central informa a desnecessidade de registro no CRC (f. 20-21), haja vista o cargo ser preenchido também por profissionais de outras áreas, e não somente por contadores.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-22.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.001910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : SOLANGE PODKOWA PEDROSO
No. ORIG. : 00019102220144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social - CRESS** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Solange Podkowa Pedroso**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) não há qualquer ilegalidade na cobrança das anuidades;
- b) estão sendo cobradas mais de quatro anuidades, em conformidade com a Lei n.º 12.514/2011.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"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 rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é

praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Porém, no presente caso a demanda foi proposta em 01.09.2014, após a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11.

Esclareça-se que o limite mínimo a ser executado, deve ser o correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada no momento da execução. Considerando que a presente demanda foi ajuizada em setembro de 2014, deve ser levado em conta o valor da anuidade prevista para o ano de 2014.

Assim, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34501/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-96.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : VECTOR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00021779620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Vector Equipamentos Industriais Ltda.**

O MM Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, ao fundamento que o valor das anuidades cobradas pelo exequente vem sendo majoradas por resoluções e outros atos administrativos de sua própria edição, o que caracteriza situação absolutamente inconstitucional. Sua Excelência destacou ainda que no presente caso trata-se de cobrança de anuidades referente a exercícios anteriores a edição da Lei n.º 12.514/2011, deixando claro que somente a partir da edição da referida Lei é que foi reconhecida a legalidade da cobranças das anuidades pelos Conselhos Regionais.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que:

a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido;

b) *"é inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, face o princípio do Tempus Regit Actum, onde a Lei processual atinge o processo no estado em que ele se encontra e a lei nova não gera prejuízo algum a parte, respeitando-se os atos processuais já praticados"* (f. 34).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

A apelação não merece ser conhecida, uma vez que as respectivas razões não guardam qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau.

O exequente, ora apelante, em nenhum momento de suas razões impugnou os fundamentos da sentença proferida, nem sequer tangenciando a questão que levou o MM. Juiz de primeiro grau a extinguir o processo sem resolução do mérito.

Ademais, as razões apresentadas pelo exequente em seu recurso, sequer abordaram o fundamento principal da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, qual seja a violação do princípio da reserva legal, pois antes do advento da Lei n.º 12.514/2011, os Conselhos fixavam e majoravam o valor das anuidades por resoluções e outros atos administrativos de sua própria edição.

Ficou claro também na sentença que as anuidades se referem à exercícios anteriores a citada Lei, o que torna a sua cobrança ilegal.

Assim, impõe-se o não-conhecimento do recurso.

Neste sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal,

vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso interposto pelo exequente.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12879/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001252-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUSIA BENICIA RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP253446 RICARDO DENADAI CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 12.00.00002-1 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 12888/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000142-55.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RIBAMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Merece parcial reforma a decisão agravada, porquanto em razão do autor não cumprir o requisito etário descabe o cômputo do período laboral após a Emenda Constitucional nº 20/98.
2. Computando-se todos os períodos laborais até a data da entrada em vigor da citada Emenda, verifica-se que o autor possuía tempo superior a 33 anos de serviço, fazendo jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, não havendo que se falar em aplicação das regras de transição.
3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004684-82.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO APARECIDO BARROCAL
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046848220044036183 10V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO NÃO RECONHECIDO. PERÍODOS COMPUTADOS DE ACORDO COM A PLANILHA JUNTADA COM A DECISÃO AGRAVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988.
2. Período não reconhecido, por ter sido a prova juntado fora do prazo.
3. DIB do benefício recebido pela parte autora, nos termos constantes do CNIS à fl. 339.
4. No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, apliquem-se na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.
5. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.
6. Recurso de Agravo legal interposto pela parte autora a que se dá parcial provimento.
7. Recurso de Agravo legal interposto pelo INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao Recurso de Agravo Legal interposto pela parte autora e negar provimento ao Recurso de Agravo Legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005117-86.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO RURAL PARCIALMENTE NÃO RECONHECIDO. PERÍODO ESPECIAL COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988.
2. No caso concreto, restou comprovado parte do exercício de atividade rural pleiteado e o exercício de atividade especial.
3. No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, apliquem-se na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.
4. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.
5. Recurso de Agravo legal interposto pela parte autora a que se dá parcial provimento.
6. Recurso de Agravo legal interposto pelo INSS que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao Recurso de Agravo Legal interposto pela parte autora e negar provimento ao Recurso de Agravo Legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ANTONIETA CARNIEL ORUE
ADVOGADO : SP212706 ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039144520114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os artigos 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação analtece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução integral da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- Agravo a que se nega provimento, restando prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 210/212.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, restando prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 210/212, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34496/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002015-85.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002015-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
APELADO(A)	: MARIA SOCORRO GRANGEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO
SUCEDIDO	: CARLOS HENRIQUE FRANCO DE OLIVEIRA falecido

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS

DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.
II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.
III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.
IV - Embargos de divergência rejeitados.
(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.
- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.
- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.
- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.
- Precedentes.
- Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor eram maiores à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que nos extratos do benefício de pensão por morte, juntados a fls. 168/169, constam a viúva do falecido autor como única beneficiária. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Maria Socorro Grangeiro de Oliveira** (fls. 161/169).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008997-93.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
APELADO(A) : THEREZINHA LOPES RIBEIRO SANTOS
ADVOGADO : SP309777 ELISABETE APARECIDA GONÇALVES

SUCEDIDO : IRENE RIBEIRO SANTOS falecido
No. ORIG. : 00089979320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.
II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.
III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.
IV - Embargos de divergência rejeitados.
(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.
- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.
- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.
- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.
- Precedentes.
- Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, a falecida autora era solteira, não tinha filhos e deixou apenas sua genitora (fls. 228), ostentando a condição de única dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da genitora **Therezinha Lopes Ribeiro Santos** (fls. 223/228).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006064-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILZA DE SOUZA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP300652 CARLOS EDUARDO FRANÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00060649620114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a autora já está recebendo, mensalmente, o benefício previdenciário pleiteado, entendo que eventuais diferenças existentes quando da implantação do benefício, inclusive as parcelas referentes aos atrasados, devem ser objeto de futura liquidação e execução. Indefiro, nesta fase processual, o requerimento de fls. 191/194. Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048608-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048608-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EVARISTO ESTEVAM DE LIMA
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-0 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 268/269: Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela, no prazo de dez dias, sob as penas da Lei.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031623-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PAULA AVILA CASTELLAU
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 12.00.00142-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, admito os embargos infringentes opostos pela autora, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Após, encaminhem-se os autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003467-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ALEXANDRA BARBADO MORENO
ADVOGADO : SP254710 IVETE QUEIROZ DIDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00034678620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 148/153: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010062-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : EDOUARD SUNCIC
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043262620064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edouard Suncic contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 0004326-26.2006.4.03.6126, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria a fls. 389 dos autos principais.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010985-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ROSANA DAS GRACAS RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00002815120148260523 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Salesópolis/SP que, nos autos do processo nº 0000281-51.2014.8.26.0523, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela autora, ora recorrida.

Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021147-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : LUIZ GUILHERME DUZI
ADVOGADO : SP025643 CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
AGRAVADO(A) : GRACIELY DE PAULA e outro
: FRANCIELE DE PAULA
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
SUCEDIDO : MARGARIDA APARECIDA SCHIARELO falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028369520124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Guilherme Duzi contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP que, nos autos do processo nº 0002836-95.2012.4.03.6113, deferiu pedido de habilitação.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022947-38.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022947-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAQUIM APARECIDO
ADVOGADO : MS011418A RONALDO CARRILHO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 08010315220148120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Aparecida do Taboado/MS que, nos autos do processo nº 0801031-52.2014.8.12.0024, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inicialmente, cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027588-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CICERO DANTAS DA SILVA
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00109914020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cícero Dantas da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, nos autos do processo n.º 0010991-40.2011.4.03.6140.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029602-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ODETE PIVA DA SILVA
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00032109420048260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ibitinga/SP que, nos autos do processo nº 0003210-94.2004.8.26.0236, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Inicialmente, destaco que se encontra acostada aos autos a cópia da CTPS da agravada, na qual constam vínculos trabalhistas de natureza rural, constituindo início de prova material.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico de fls. 49/50.

Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da agravada é incompatível com o exercício de atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela seguradora porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030858-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SOLANGE FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00063235020148260157 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Solange Florencio da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos do processo nº 0006323-50.2014.8.26.0157, revogou a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 11).

Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030912-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : ANTENOR JUAREZ TEIXEIRA
ADVOGADO : SP276762 CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00065932620144036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão proferida pela d. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo - SP, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para o recolhimento das custas processuais.

Argumenta o agravante que firmou declaração de pobreza, sendo tal afirmação suficiente para o deferimento da assistência judiciária, nos termos do disposto no artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

Verifico que o inconformismo da agravante merece prosperar.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO P DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min, Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidi esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual

tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

No vertente caso, verifico, pelo "detalhamento de crédito" acostado às fls. 28, que o autor, em novembro de 2014, recebeu o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 2.759,30 (dois mil setecentos e cinquenta e nove reais e trinta centavos). Concluo, assim, restar corroborada a sua afirmação, no sentido de ser pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto e acolhendo os precedentes acima invocados, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos ao Juízo "a quo" para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031444-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LOURDES VALERIA DE CILLO
ADVOGADO : SP167511 CLEUZA REGINA HERNANDEZ GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00020065620088260565 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 4ª Vara de São Caetano do Sul/SP, nos autos do processo nº 0002006-56.2008.8.26.0565.

Inicialmente, cumpre-se o art. 527, inc. V, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031722-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP162824 ELAINE CRISTINA FRANCESCONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 00078375520148260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo nº 0007837-55.2014.8.26.0022, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

O atestado médico acostado a fls. 41, datado de 1º/9/14, revela que o segurado encontra-se "*sem condições laborais*".

Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do agravado é incompatível com o exercício de atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031867-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARI CELIA GABRIEL
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00022775220138260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mari Celia Gabriel contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos do processo n.º 0002277-52.2013.8.26.0157, nomeou perito médico.

Assevera que o esculápio designado "*possui consultório na comarca do Guarujá*", enquanto o "*agravante reside na comarca de Cubatão, é pessoa hipossuficiente e humilde, sem condições, portanto, de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta*" (fls. 4).

Requer que seja reformada "*a r. decisão interlocutória*" proferida pelo Juízo da 4ª Vara Judicial de Cubatão/SP, Processo nº 0002277-52.2013.8.26.0157, no sentido de que **seja substituído o I. Perito nomeado, nomeando-se médico local e especialista, ou designando-se local acessível para a realização do exame**". (fls. 7)

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558 do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

No caso, depreende-se do documento de fls. 62 que a perícia será realizada no município do Guarujá/SP.

Outrossim, consta dos autos que a autora possui precárias condições financeiras e de saúde (conforme pretende comprovar mediante a realização de perícia). Tais circunstâncias, por si sós, não recomendam o seu deslocamento para a cidade do Guarujá, sendo forçoso reconhecer que a determinação acima vai de encontro ao objetivo constitucional de amplo acesso ao Judiciário.

Quanto ao perigo de dano, a manutenção do *decisum* traria prejuízos de custosa reparação à agravante, que ficaria impossibilitada de produzir as provas necessárias à instrução do feito, postergando de forma injustificada a entrega da prestação jurisdicional.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo pleiteado para que a perícia seja realizada na cidade de Cubatão/SP.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032180-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CLEONICE ALVES SANTOS
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00104079420148260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleonice Alves Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos do processo n.º 00010407-94.2014.8.26.0157, nomeou perito médico.

Assevera que o esculápio designado "*possui consultório na comarca do Guarujá*", enquanto o "*agravante reside na comarca de Cubatão, é pessoa hipossuficiente e humilde, sem condições, portanto, de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta*" (fls. 4).

Requer que seja reformada "*a r. decisão interlocutória*" proferida pelo Juízo da 4ª Vara Judicial de Cubatão/SP, Processo nº 0010407-94.2014.8.26.0157, no sentido de que **seja substituído o I. Perito nomeado, nomeando-se médico local e especialista, ou designando-se local acessível para a realização do exame**". (fls. 7)

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558 do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

No caso, depreende-se do documento de fls. 33 que a perícia será realizada no município do Guarujá/SP.

Outrossim, consta dos autos que a autora possui precárias condições financeiras e de saúde (conforme pretende comprovar mediante a realização de perícia). Tais circunstâncias, por si sós, não recomendam o seu deslocamento para a cidade do Guarujá, sendo forçoso reconhecer que a determinação acima vai de encontro ao objetivo constitucional de amplo acesso ao Judiciário.

Quanto ao perigo de dano, a manutenção do *decisum* traria prejuízos de custosa reparação à agravante, que ficaria impossibilitada de produzir as provas necessárias à instrução do feito, postergando de forma injustificada a entrega da prestação jurisdicional.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo pleiteado para que a perícia seja realizada na cidade de Cubatão/SP. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34489/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057106-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.057106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇOES massa falida
ADVOGADO : SP017289 OLAIR VILLA REAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP052047 CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Hideto Suzuki Confeccões - massa falida em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Piedade/SP, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta a apelante, em síntese, que tratando-se de massa falida, a multa e os juros moratórios devem ser excluídos, nos termos do art. 23, parágrafo único, III da Lei de Falências.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 25/31, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O recurso interposto não merece ser conhecido, pois a parte apelante inovou ao discutir matéria não suscitada na sentença.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é vedado à parte inovar em sede de recurso questão que não tenha sido tratada oportunamente, restando caracterizada a preclusão consumativa a impedir o exame. Verifico que a embargante, ao questionar em sede de apelação a inadmissibilidade de cobrança de pena administrativa da massa falida, inovou em sede de recurso, trazendo questão que não tinha sido tratada

oportunamente.

Dispõe o art. 517 do Código de Processo Civil:

"Art. 517. As questões de fato não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior."

Dessa forma, não tendo a apelante se insurgido, no momento da oposição dos embargos, quanto à cobrança de multa e juros moratórios, não cabe agora, por ocasião do julgamento da apelação, querer fazê-lo. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É firme nesta Corte o entendimento jurisprudencial no sentido de que não se pode inovar em sede de apelação, sendo proibido às partes a alteração da causa de pedir ou do pedido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200900812340, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/09/2012.)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Por força dos arts. 515, 516 e 517 do Código de Processo Civil não é dado à parte inovar na apelação, deduzindo causa petendi diversa daquela apresentada no pedido inicial e devidamente rechaçada na sentença. 2 - É na precisa lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, invocando Barbosa Moreira, a "impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte pedir o que não pedira perante o órgão a quo....." (Curso de Direito Processual Civil, volume 3, 3ª edição, 2007, Edições Jus Podium). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença. (RESP 200000901725, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/11/2009.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : BRACEL S/A e outros
 : INTERCEL CABOS PARA INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
 : SAINT GERMAIN INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
 : TELETRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença proferida pela 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado nos cálculos do Contador Judicial (fls.78/88). Sem honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Sustenta a apelante a ocorrência de excesso de execução também em relação à conta da Contadoria Judicial, que entende estar incorreta, alegando, em síntese, que o título executivo judicial não assegurou a inclusão de qualquer expurgo inflacionário do período e que a inclusão daqueles índices representa clara violação literal de lei federal e enriquecimento sem causa da exequente.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

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

Compulsando os autos verifico que havendo as partes divergido quanto ao valor do crédito exequendo, o MM.

Juiz Federal *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para elaboração da conta na forma determinada pelo título executivo, com aplicação do Provimento 26/01-CGJF, no que couber.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial que, elaborou os cálculos de fls. 78/88 e apurou a quantia de R\$ 56.567,23 para setembro de 1999. O autor apurou a quantia de R\$ 61.638,80 e o réu R\$ 47.436,42. Segundo informação da Seção de Contadoria (fls. 78): "*A diferença entre as contas apresentadas deve-se ao fato do autor ter incluído o cálculo para a empresa SAINT GERMAIN e o INSS não ter incluído qualquer IPC na correção monetária.*"

Na sequência, foi proferida a sentença ora recorrida que determinou que a execução prossiga pelo valor dos cálculos da Contadoria Judicial, tendo apenas a embargante apelado.

E, analisando as razões de apelação, entendo que o inconformismo da recorrente é improcedente, pelos motivos que passo a expor.

Cumprido ressaltar, que a correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

Como se sabe os expurgos inflacionários configuram valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus.

Observo que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de permitir a inclusão de expurgos inflacionários na conta, sobretudo quando o título executivo judicial não os especifica nem os afasta expressamente, como na espécie.

Portanto, correta a realização dos cálculos com base no Provimento nº 26 da então Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que contempla a orientação pacífica na jurisprudência a respeito da inclusão de expurgos inflacionários nos débitos fiscais. Nesse sentido:

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..... 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). 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200900421318, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 30/09/2010).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda. 2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em conseqüência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequendo, incidindo, assim, a correção com expurgos. 3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADRESP 200200351848, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ DATA:31/03/2003 PG:00154.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA PREVISTA NA SÚMULA 71/TFR E NA LEI 6.899/81. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APÓS O ADVENTO DA LEI 6.899/81. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que, não tendo sido fixado pela sentença exequenda critério de correção monetária diverso, é possível a inclusão de juros moratórios e índices de correção monetária expurgados por planos econômicos para atualização do valor da condenação, porquanto decorrentes de imposição legal.

2. No presente caso, a sentença exequenda determinou a correção monetária na forma prevista na Súmula 71/TFR e, depois, na Lei 6.899/81, cuja disposição admite a inclusão dos expurgos inflacionários, a fim de garantir a atualização plena do débito.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no Ag 952.568/SP, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Posto isso, com fundamento artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-61.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP103041 FABIO JOSE DE SOUZA
APELANTE : JEFFERSON DE SOUZA LIMA e outro
: VERA BARBOSA MACHADO LIMA
ADVOGADO : SP110606 RALF RIBEIRO RIEHL e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026986120034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 206/207 e 212: considerando que o réu/apelado concordou com os termos da proposta ofertada pela apelante/autora, Caixa Econômica Federal, quanto ao pagamento do débito, referente ao contrato de crédito rotativo nº 00000290001000543264, **julgo prejudicado o recurso de apelação**, por perda superveniente do

interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos à origem, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009188-71.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA DO CEU DE TOLEDO PIZA FERRAZ e outro
: ROBERTO FERRAZ FILHO
ADVOGADO : SP143145 MARCO AURELIO CHARAF BDINE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se os embargantes, Roberto Ferraz Filho e Maria do Céu de Toledo Piza Ferraz, para que apresentem cópia integral dos autos da execução fiscal sob nº 2002.61.06.008702-8, possibilitando, assim, a apreciação do julgamento do recurso de apelação. Prazo: 20 (vinte) dias.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069854-86.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CIASERV TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.02.001368-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme despacho de fls. 151, intimou-se a agravante para que apresentasse cópia integral da execução fiscal de origem, pois necessária à apreciação deste agravo de instrumento. Para isso, foi fixado o prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

No entanto, conforme certidão de fls. 153, a agravante não se manifestou no prazo assinado.

É o breve relatório. Decido.

No caso concreto, o colegiado decidiu, nos termos do Acórdão de fls. 147/147v que a agravante deveria ser intimada para apresentar as peças necessárias ao julgamento do recurso, reapreciando, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, decisão anterior que havia negado seguimento ao agravo de instrumento.

No entanto, fixado o prazo para a recorrente apresentar cópia da execução fiscal de origem, manteve-se inerte, razão pela qual não há outra alternativa senão negar seguimento ao recurso por ausência de peça necessária ao seu conhecimento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-10.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAURO PIMENTA
ADVOGADO : SP120891 LAURENTINO LUCIO FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP057098 SILVANA ROSA ROMANO AZZI e outro
No. ORIG. : 00022071020064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de anulação de atos jurídicos ajuizada por MAURO PIMENTA em face da DELFIN RIO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com pedido de antecipação de tutela, visando à declaração de nulidade de cláusulas do contrato de financiamento de imóvel.

A MMª Juíza Federal de primeiro grau julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Sem pagamento de custas e honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

A parte autora apela alegando que o objeto da presente ação não é "*impugnar ou rescindir o acordo celebrado, mas corrigir os atos ilegais constituídos pela aplicação de juros capitalizados que sobrecarregam o lado do mutuário e desequilibram o contrato*" (fls. 143). Requer o prosseguimento da ação e a procedência dos pedidos formulados na inicial.

Em razão da extinção do feito anteriormente à citação, os autos foram remetidos a este E. Tribunal, conforme despacho de fls. 195.

Às fls. 203 foi expedido ofício à 2ª Vara Federal de Taubaté/SP com a finalidade da remessa a este Gabinete da petição inicial, do acordo firmado e da respectiva sentença de homologação proferida nos autos da Ação de Execução Hipotecária nº 2007.61.21.000599-0 cujo objeto é o mesmo desta lide.

É o Relatório.

DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

Trata-se de ação de anulação e revisão do contrato de financiamento do imóvel firmado entre MAURO PIMENTA e DELFIN RIO S/A. A CEF integrou posteriormente a lide em razão do contrato ter sido firmado com a cobertura do saldo pelo FCVS.

Verifica-se a existência da Ação de Execução Hipotecária 2007.61.21.000599-0 do imóvel de matrícula 1.166 do Cartório de Registro de Imóvel da Comarca de Taubaté do Estado de São Paulo, cujo objeto é idêntico desta lide, ajuizada em 23/10/2000.

Verifica-se, ainda, que naqueles autos foi homologado acordo em **11 de maio de 2001**. O autor reconhece o débito validando as cláusulas do contrato firmado (fls. 211/212), sendo que a consequência imediata pelo descumprimento do acordo é a realização do leilão do imóvel.

Com efeito, em 25/01/2011 foi determinada a adjudicação do imóvel hipotecado ao exequente (DELFIN) e a expedição da respectiva Carta de Adjudicação (fls. 409 verso).

Ademais, homologado acordo judicialmente a anulação deve ser apreciada em ação anulatória, nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil, portanto, a via eleita é inadequada.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ACORDO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INADEQUAÇÃO DO MEIO. 1. Trata-se de apelação interposta por KAZUMI TADANO e ESPÓLIO DE SADA O TADANO, em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por carência de ação, frente à inadequação da via eleita. 2. A demanda posta em juízo diz respeito à revisão de débito oriundo de cédula de crédito rural, o qual, contudo, foi objeto de transação firmada entre as partes e homologada judicialmente, razão pela qual entendeu o juízo a quo que, "não tendo o autor apresentado demanda compatível com o artigo 486 do CPC, mas sim ação de nulidade e revisão do contrato inicialmente pactuado, objeto de transação, deve ser reconhecida a inadequação do instrumento processual eleito" (fl. 677). 3. "O artigo 486 do Código de Processo Civil estabelece ação própria para rescindir 'os atos judiciais, que não dependem de sentença', ou aqueles em que a sentença 'é meramente homologatória', qual seja, a ação anulatória. Assim, por mais que a transação/acordo - objeto de homologação judicial - estivesse fundada em contrato possuidor de cláusulas nulas, os seus efeitos somente poderiam ser afastados por meio de ação própria, capaz de anular o negócio jurídico homologado judicialmente, especificamente aquela indicada no artigo 486 do CPC, não sendo legítimo o seu afastamento por meio de ação revisional. (...) Portanto, não anulado o ajuste entre as partes, descabe a pretendida revisão das cláusulas contratuais." (excerto extraído da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em 31/08/2010, no âmbito do REsp 915705-SP). 4. Não se sustenta a alegação dos apelantes no sentido de que foi proposta "Ação Constitutiva Negativa e o instrumento processual mencionado pelo d. Juízo originário, ou seja, o art. 486 tem natureza também constitutiva-negativa". Isso porque, como afirmado pelos próprios autores na exordial, "a essência do objeto da presente lide [é] a revisão destes débitos rurais" (fl. 08), e não a desconstituição da transação homologada em juízo. 5. De igual forma, não se sustenta a alegação no sentido de que os apelantes não buscam anular o contrato entabulado pelas partes, uma vez que tal negócio jurídico serviu apenas para enquadrar o débito na securitização prevista pela Lei nº 9.138/1995. Isso porque, constando de tal acordo o reconhecimento, pelos apelantes, da "legalidade da dívida objeto da presente execução nos exatos termos dos títulos que a instruem" (fl. 192), não há como revisar o contrato sem desconstituir, anteriormente, a transação homologada judicialmente. 6. Portanto, impõe-se a manutenção da sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por inadequação da via processual eleita, uma vez que os efeitos da transação homologada em juízo deveriam ter sido afastados por meio de ação própria (art. 486, do CPC), não sendo possível atingir tal intento por meio de ação revisional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 7. Apelação não provida.

(AC 146548120064013600, JUIZ FEDERAL ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:09/03/2012 PAGINA:120.)

Assim, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que proferida acertadamente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : J B COM/ DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JB COMÉRCIO DE GÁS LTDA. em face de sentença prolatada pela 3ª Vara Federal de São Paulo/SP que julgou procedentes os embargos, com resolução do mérito, não reconhecendo a exigibilidade do título executivo judicial, em relação à restituição pretendida pela exequente, determinando a extinção do processo executivo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Estabeleceu o valor da execução, referente aos honorários advocatícios, em R\$ 342,66, em 31.08.2006. Custas na forma da lei. Condenado o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante que há título executivo, podendo optar pelo recebimento do indébito na forma de repetição, via precatório. Faz alusão a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões a fls. 72/73.

É o relatório. DECIDO.

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

De acordo com precedentes dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, uma vez reconhecido o crédito do autor, faculta-se ao credor optar na execução do título pela restituição na forma de compensação ou repetição, sem que isso viole a coisa julgada.

Ou seja, a restituição abrange tanto a compensação como a repetição.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Mantenho a decisão pelos mesmos fundamentos, pois aquele que pagou tributo indevidamente tem direito à restituição. Entender o contrário implicaria ferimento ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa.

2. Não há que se falar em julgamento extra petita, pois, reconhecido o crédito do contribuinte, deve haver o ressarcimento. Inclusive, faculta-se ao credor a opção pela forma de restituição, seja compensação ou repetição de indébito.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 798.395-RJ, 2005/0190997-8, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 12.05.2009, DJe: 27.05.2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DOS VALORES. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 3. É facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório. 4. Escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada. 5. Excesso de execução não configurado, vez que a União considerou como excesso o valor principal da demanda, ou seja, o valor discutido nos embargos à

execução como passível de compensação e/ou repetição. 6. Cabem honorários advocatícios tanto na execução de sentença quanto na ação dos embargos à execução, por constituírem ações autônomas. 7. Verba honorária foi adequadamente fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa nos embargos à execução. 8. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª R, Apelação Cível nº 1399976 - 0012571-41.2005.4.03.6100/SP, Primeira Turma, v.u., Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. em 04.12.2012, DJF3Judicial: 12.12.2012)

Por outro lado, dispõe a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

Assim sendo, há título executivo judicial que ampara a execução quanto à repetição do indébito, via precatório.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedentes os embargos no tocante a questão relativa ao título exequendo, eis que cabe ao autor, ao executar o julgado, optar pela repetição ou compensação. Mantidos os honorários fixados em R\$ 340,66, em 31.08.2006, eis que não foram objeto do recurso de apelação. Invertidos os honorários de sucumbência fixados nestes embargos à execução.

Intimem-se. Publique-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 as devidas anotações.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024953-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : NM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00249532720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Vistos.

A apelante informa que aderiu ao parcelamento de débitos reaberto nos termos da Lei nº 13.043, de 14.11.2014 (fls. 273/274). Em razão disso, renuncia ao direito em que se funda a ação e pede a expedição de alvará de levantamento do depósito judicial realizado nos autos, que, em 27.11.2014, totalizava R\$ 4.441.367,18 (quatro milhões, quatrocentos e quarenta e um mil trezentos e sessenta e sete reais e dezoito centavos).

Intimada, a União Federal discordou do pedido de levantamento (fls. 280/283).

A apelante reiterou o pedido e apresentou procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação (fls. 287/291 e 295/298).

É o breve relatório. Decido.

Indefiro o pedido de levantamento do depósito judicial, considerando a manifestação da União Federal (fls. 280/281), bem como o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/2009, que transcrevo:

"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."

Por outro lado, **homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Prejudicado o recurso de apelação interposto pela impetrante, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, que deverá providenciar a conversão dos depósitos em renda da União, conforme determinação legal acima mencionada.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-80.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO SIRIEMA
ADVOGADO : SP155776 FRANKLIN AFONSO RAMOS e outro
PARTE RÉ : LUIZ CARLOS LYRA DOS SANTOS e outro
: CECILIA MARIA DA SILVA PINTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00000528020094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 191 e 200: tendo em vista que a fls. 191 a autora limita-se a informar o pagamento do débito e que a CEF, a fls. 200, condiciona a extinção do feito ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, nada a deferir por ora. Aguarde-se o julgamento do recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027301-63.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : TIGRE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP122399 ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273016320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 471: ciência a embargante - "Tigre Distribuidora de Veículos Ltda."
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007986-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADP SYSTEMS EMPRESA DE COMPUTACAO S/A
ADVOGADO : SP129811B GILSON JOSE RASADOR e outro
No. ORIG. : 00079863320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença prolatada pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que os honorários advocatícios são irrisórios. Requer a majoração da verba de sucumbência no limite mínimo de 10% sobre o valor da causa (artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

É o relatório. DECIDO.

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

Nas execuções embargadas ou não, bem como naquelas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda, não tem aplicação os limites impostos pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, a não ser nas hipóteses das alíneas "a", "b" e "c" de mencionado dispositivo. Isto é o que dispõe o artigo 20, § 4º, de citado diploma legal.

De acordo com precedente deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO SE APLICAM OS LIMITES DE 10% A 20% DO § 3º DO ART. 20. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUÍZ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Trata-se de embargos à execução de título judicial, opostos pela União, julgados parcialmente procedentes. Os honorários foram arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no § 4º do art. 20 do CPC. 3. O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil não estabelece limites percentuais tampouco a base de cálculo a ser observada;

determina apenas que os honorários advocatícios sejam fixados conforme as alíneas do § 3º, ou seja, atentando-se para o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço. 3. A atuação do procurador da União no feito se restringiu à prática de poucos atos, tendo apresentado uma petição inicial bastante singela e se manifestado nos autos em duas outras oportunidades apenas para concordar com os cálculos da contadoria (f. 51-70). A par disso, é certo que o excesso de execução reconhecido na sentença importou em redução de mais da metade do valor pleiteado na execução, gerando economia aos cofres públicos, o que influi na "importância da causa", um dos critérios que se deve levar em conta. 4. Sopesando essas circunstâncias, majoro os honorários fixados em primeiro grau, arbitrando-os em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a ser atualizado desde a data da sentença, o que corresponde a aproximadamente 1% do valor tido como excessivo. 5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1903383-0008537-81.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, v.u., Des. Fed. Nelson dos Santos, j.03.07.2014, DJF3 Judicial 1, 15.07.2014)

Por outro lado, não se há falar que os honorários fixados pelo Juízo na sentença são irrisórios, porquanto a embargante não atribuiu aos embargos, como valor da causa, a importância que entendia devida quando alegou "excesso de execução", reportando-se, tão-somente, aos cálculos elaborados pelo autor, no valor de R\$ 114.891,96.

Ou seja, não esclareceu o valor da diferença entre o seu cálculo e o do autor. Com isso, não seria justo condenar a embargada em percentual fixado no valor correspondente ao total da execução, que é o mesmo valor atribuído à causa pela União.

Desse modo o *quantum* fixado na sentença a título de honorários, R\$900,00 (novecentos reais) não é irrisório, devendo ser mantida a sentença neste tópico.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se. Publique-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 as devidas anotações.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035067-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : EMPRESA DE TRANSPORTES MA PIN LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP162284 GIL TORRES DE LEMOS JACOB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02092366719954036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Santos/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de compensação nos termos do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 62/2009.

Alega a União Federal, em síntese, que estão presentes os pressupostos constitucionais para a compensação entre os seus créditos e os valores a serem recebidos pela autora por meio de precatório; daí porque devem ser compensados. Pede a concessão do efeito suspensivo e a sua confirmação ao final.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 831/831v).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria ora tratada, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição, com a redação da Emenda nº 62/2009, conforme abaixo transcrito:

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

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10

do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

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

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

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

(ADI 4425, Tribunal Pleno, Relator: Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, j. em 14/03/2013, DJe-251 18-12-2013)(destaquei)

Com isso, declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos que a União pretende ver aplicados ao caso concreto, não prospera a discussão acerca da compensação pleiteada.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-79.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP285465 RENATO DAHLSTROM HILKNER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00002527920124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Vistos.

Fls. 100 e 113: homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação interposto pela impetrante, "Irmandade de Misericórdia de Campinas", nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-44.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAISSON ANDRE HILZENDEGER
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
No. ORIG. : 00030504420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que julgou procedente o pedido para desobrigar a parte autora do pagamento dos valores que recebeu a título de benefício previdenciário decorrente de ordem judicial. Por fim, condenou a autarquia em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em síntese, que a Administração Pública não pode se furtar da aplicação da lei e, nesse ponto, afirma que há previsão de devolução do *quantum* recebido indevidamente no art. 115, II, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Alega, ademais, que quando o benefício é recebido por meio de antecipação da tutela, o beneficiário sabe que a decisão é provisória e pode ser revogada ou reformada a qualquer momento, assumindo o risco de ter que restituir os valores recebidos.

Contrarrazões pelo autor.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo ser cabível o reexame necessário (CPC, art. 475, II), uma vez que o valor controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/2001.

Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade da cobrança pela Administração Pública dos valores indevidamente recebidos pelo beneficiário da Previdência Social a título de auxílio doença por força de antecipação da tutela judicial posteriormente revogada.

Por muito tempo a jurisprudência vinha decidindo a questão com base nos princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do devedor, levando-se em consideração, ainda, a natureza alimentar da verba e a crença de que esta integra seu patrimônio, concluindo-se pela impossibilidade da cobrança.

Mais recentemente, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça passou a examinar a questão da boa-fé também sob a ótica da efetividade da decisão que deferiu o pagamento.

Quando a decisão que garantiu o pagamento do benefício é de caráter definitivo, como nos casos de erro da Administração Pública ou de decisão judicial transitada em julgado e posteriormente reformada em ação rescisória, por óbvio que a parte tem todos os elementos para entender que o pagamento foi legítimo e se incorpora ao seu patrimônio, sendo indiscutível a boa-fé do recebedor.

Porém, quando a decisão é de natureza precária, como aquela proferida em sede de antecipação da tutela, decidiu-se pela inexistência de presunção de definitividade a autorizar a apropriação dos valores ao patrimônio do beneficiário, não restando caracterizada a boa-fé necessária para afastar a exigibilidade dos valores.

Confira-se, a respeito, o teor da ementa do Recurso Especial nº 1.384.418/SC:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS.

1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada.

2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada.

3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005.

4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu.

5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio" (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011.

6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de valores pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).

7. Não há dívida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o

requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária.

8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio.

9. Segundo o art. 3º da LINDB, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC).

10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras.

11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991).

12. Recurso Especial provido.

(REsp 1384418/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Julgado em 12/06/2013, Dje 30/08/2013)

No âmbito desta Turma, a questão também já foi decidida nesse mesmo sentido, a exemplo da ementa abaixo transcrita:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.

2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.

3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.

4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.

5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013 e RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.560 - Primeira Seção, DJE no dia 12/02/2014, na sistemática dos Recursos Repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do CPC)

6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.

7. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(AMS 00003952520134036108, Décima Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 06/08/2014)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para julgar improcedente o pedido inicial.

Diante da decisão ora proferida, inverte o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (CPC, art. 20, § 4º), ficando sua execução suspensa por força da concessão dos benefícios da justiça gratuita (Lei 1.060/50, art. 12).

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018278-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO(A) : AMILTON RIBEIRO
ADVOGADO : SP116324 MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro
PARTE AUTORA : JORGE GOMES DOS SANTOS
: MARIA DE FATIMA ROCHA
: TANIA CRISTINA DE CARVALHO PINTO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO(A) : BENEDITO OLIVEIRA PEIXOTO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00459083119994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante da petição de fls. 113/121, da Defensoria Pública da União, desconstituo a decisão de fl. 109/110 e o trânsito em julgado certificado à fl. 112.

Determino a retificação da autuação, para constar o nome de Benedito Oliveira Peixoto como agravado, incluindo a Defensoria Pública como representante.

Após, voltem conclusos, com urgência, para reapreciação do pedido.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023010-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE EX/
APELANTE : PERFURACAO PRODUCAO REFINO DESTILACAO ARMAZENAMENTO
: DISTRIBUICAO E TRANSPORTE ATRAVES DE DUTOVIAS E IMP/ DE
PETROLEO DERIVADOS E SIMILARES DOS ESTADOS DE SP GOIAS E DF
ADVOGADO : SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00230103320134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à conclusão.

Na parte final da decisão de fls. 149/151v, ao reformar a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, determinei o retorno dos autos à Vara de origem para que tivesse prosseguimento a ação civil pública.

Esclareço, no entanto, que cumpre ao Juízo observar o quanto foi decidido pelo Ministro Benedito Gonçalves, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.381.683/PE (2013/0128946-0), cujo teor é o seguinte:

"DECISÃO

Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.

Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.

O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.

Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.

Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

(destaquei)"

Portanto, considerando que no julgamento monocrático deste recurso não foi decidida a questão de mérito, afeta ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil pelo Superior Tribunal de Justiça, e que não houve recurso das partes interessadas, determino o retorno dos autos à Vara de origem, que deverá dar cumprimento à suspensão do feito até final julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014308-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00034268320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Este agravo foi julgado prejudicado (fls. 89/90) em face da perda do interesse recursal e, após a publicação, não houve a interposição de recursos.

No entanto, antes da publicação da decisão acima, foi juntada contraminuta, que em nada altera o seu teor.

Diante do exposto, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 89/90, baixando-se os autos à origem ou apensando-os ao feito principal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3733/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022710-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : SEMPRE ENGENHARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227100820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, concedeu a ordem, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida, para determinar que a autoridade impetrada procedesse à análise conclusiva dos pedidos de restituição da impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

A fls. 85/89, a Secretaria da Receita Federal do Brasil informou que a análise dos pedidos de restituição (processo administrativo nº 019679.720178/2012-78), objeto do presente *mandamus*, foi concluída.

É o relatório. Decido.

Com a conclusão do procedimento administrativo pela autoridade competente no âmbito da Secretaria Receita Federal do Brasil, ocorreu o esgotamento integral do objeto da demanda, sem possibilidade de retorno da questão ao *status quo ante*.

Assim, considerando a situação fática consolidada nos autos, resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou que a autoridade impetrada procedesse à análise do processo administrativo, no prazo assinalado, tendo em vista as informações prestadas pela própria autoridade (fls. 85/89).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Após o decurso do prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022375-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO LTDA
ADVOGADO : SP316635 ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00223755220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPDEN, confirmando a liminar concedida a fls. 63/63v.

É o relatório. DECIDO.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau, reconsiderando decisão anterior, concedeu a liminar para determinar à autoridade coatora que expedisse Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se outros óbices não existissem além daqueles apontados na petição inicial.

A fls. 76/76v, a autoridade impetrada prestou informações, afirmando haver regularizado as restrições à expedição da certidão, isso porque os débitos apontados encontravam-se extintos por pagamento ou por retificação das declarações.

A fls. 101, a União Federal manifestou seu desinteresse em recorrer, tendo em vista o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão, tendo em vista as informações prestadas pela própria autoridade impetrada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12883/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105631-21.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : HOSPITAL SANTA TEREZINHA
ADVOGADO : SP047570 NEWTON ODAIR MANTELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/208
No. ORIG. : 97.00.00013-1 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. ISENÇÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.
2 - O Hospital Santa Terezinha apresentou o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, a Certidão da Prefeitura Municipal de Brotas atestando de que se trata de entidade de utilidade pública municipal desde 1975, a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo de que se trata de entidade de utilidade pública estadual desde 1977, a publicação no Diário Oficial da União de que se trata de entidade pública federal desde 1995 e a

Certidão expedida pela Secretaria de Justiça do Ministério da Justiça atestando que todos os relatórios e os demonstrativos de receitas e despesas previstos em lei foram apresentados regularmente. Enfim, não resta dúvida de que o Hospital Santa Terezinha tem direito à isenção prevista na legislação.

3 - Nos termos dos entendimentos do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos é um ato declaratório e, como tal, tem efeito *ex tunc*, o que faz com que a isenção seja atribuída anteriormente à expedição do documento.

4 - 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.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-76.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006834-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005681A CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
AGRAVANTE : FRANCISCO MAXIMIANO DE ARRUDA
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 791/800
INTERESSADO(A) : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
INTERESSADO(A) : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : MS003920 LUIZ AUDIZIO GOMES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. ANATOCISMO E A TABELA PRICE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA TR OU PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. CORREÇÃO DO SEGURO. AGENTE FIDUCIÁRIO. NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiarem decisão, que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Inicialmente consigna-se ausência de reiteração do agravo retido interposto pela CEF nas razões de apelação, razão porque não deve ser conhecido. E verifica-se que a matéria contida no agravo retido interposto, pelo mutuário, será apreciada com os demais aspectos da apelação.

3 - Por questões de técnica, passa-se à análise em conjunto dos recursos interpostos. De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

- 4 - Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.
- 5 - A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora.
- 6 - O artigo 33, *caput*, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita.
- 7 - No caso dos autos, o autor da ação requer a realização da prova pericial, fato este que a credencia a arcar com o adiantamento desta despesa processual, nos termos da Lei Adjetiva. Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de *non liquet* e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo. Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Turma, conforme se depreende dos seguintes acórdãos: (TRF 3ª Região - AG nº 2004.03.00.006128-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - j. 31/08/2004 - v.u. - DJU 17/09/2004, pág. 570); (TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.057048-4 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - j. 27/04/2004 - v.u. - DJU 21/05/2004, pág. 230); e (TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.017720-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 23/09/2003 - v.u. - DJU 24/10/2003, pág. 304).
- 8 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Verifique-se julgado: (TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107).
- 9 - Ressalte-se que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior. Nessa linha, traz-se à colação: (TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515); e (STJ - AGRESP 200802620078 - 4ª Turma, Min. Fernando Gonçalves, J. 05/10/2009, DJE DATA: 05/10/2009).
- 10 - No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.
- 11 - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.
- 12 - O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PE. Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte: Destarte, a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93. Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.
- 13 - Da análise da cópia do contrato firmado (*CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA, PARÁGRAFO SEGUNDO*, fl. 53v), verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento com não cobertura pelo FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS, em que não há contribuição ao fundo. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos: (RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 01/10/2008, DP: 01/10/2008); e (AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008). Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte: (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639). Desta feita, há de se reconhecer a aplicação do CES no cálculo das prestações do financiamento, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
- 14 - Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigna-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, no que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destacando-se a cláusula 8ª (oitava), do contrato firmado entre as partes (fl. 53), *verbis*: *CLÁUSULA OITAVA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado*

mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, ou do crédito da última parcela, quando tratar-se de financiamento para construção, mediante a aplicação de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato ou do crédito da última parcela. (...) PARÁGRAFO SEGUNDO - Caso os depósitos de poupança deixem de ser atualizados mensalmente, o reajustamento de que trata o caput desta Cláusula operar-se-á mensalmente, mediante a aplicação dos índices mensais oficiais que servirem de base para a fixação do índice a ser aplicado na atualização monetária dos aludidos depósitos.

15 - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão: (STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

16 - Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Nesse sentido: (TRF 3ª Região - *Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384*). Correta, assim, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da instituição financeira Banco Nossa Caixa S/A.

17 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

18 - A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte: "*Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes. (...)*" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010); e (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010).

19 - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, **a priori**, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 08,50%, conforme quadro resumo acostado aos autos, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 08,839% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei. Nessa linha é o entendimento jurisprudencial: (AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009). Neste sentido é a posição desta E. Turma: (TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.).

20 - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça: (STJ - Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - Relator Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região) - AgREsp no REsp - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE Data: 09/12/2008).

21 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização. A aplicação da Tabela PRICE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Neste sentido: (STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09).

22 - Como muitas vezes, no entanto, são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

23 - Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento, juntada aos autos, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor, conforme prestações de números 4, 5, 6, 7, 8 e 12. Diante de tal quadro, há de ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo de ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir: (*RESP 200802040592 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090398, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/02/2009*); e (*RESP 200801403598 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069774, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:13/05/2009*).

24 - Não pode, portanto, o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido o seguinte julgado: (*TRF3, AC 200761000084732 AC - Apelação Cível - 1429627, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI Data:24/02/2011 página: 379*).

25 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

26 - O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

27 - No caso das prestações é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

28 - O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

29 - No que diz respeito à correção das prestações, o mutuário apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê o reajustamento das prestações e seus acessórios: "*CLÁUSULA NONA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALRIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL PES/CP - No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados em função do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, mediante a aplicação do índice correspondente à da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário o dia da assinatura deste contrato ou crédito da última parcela, quando tratar-se de construção, no período a que se refere a negociação salarial do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar. PARÁGRAFO PRIMEIRO - As prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação do índice correspondente à taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no da assinatura deste contrato ou crédito da última parcela, quando tratar-se de construção. PARÁGRAFO SEGUNDO - Do percentual de reajuste de que trata o caput desta Cláusula, será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior. PARÁGRAFO TERCEIRO - É facultado à CEF aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e Parágrafo Primeiro desta Cláusula, o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, quando conhecido.*"

30 - Ressalte-se que deve ser respeitado um critério único durante todo o período de execução do contrato, e não variar segundo determinação de somente uma das partes ou aplicando-se índices em desacordo com o que foi convencionado entre elas. Frise-se que, apesar da presente demanda versar a respeito de revisão contratual, entre outras do reajuste das prestações e acessórios, o reconhecimento do correto critério de reajuste das prestações, ou seja, da aplicação dos índices da categoria profissional do mutuário apelante ou do índice correspondente à da taxa

de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre, refletirá diretamente no critério de análise, já que restará o reconhecimento ou não do cumprimento do PES/CP, conforme previsto na cláusula contratual acima transcrita.

31 - Considerando que existe, de acordo com o contratado, a possibilidade de mais de um critério de reajuste das prestações e acessórios, tem-se que o reconhecimento do não cumprimento do PES/CP, na forma pretendida pelo mutuário apelante, requer ampla análise da real situação fática das partes envolvidas, lastreada em robusta prova, a fim de se apurar com a certeza necessária. Perduram dúvidas e divergências quanto ao critério de reajuste das prestações, sendo necessária produção de provas para esclarecimento da questão.

32 - O presente feito não envolve apenas questões de direito, sendo que foi dada oportunidade aos autores para que produzissem provas. Há nos autos despachos: 1) para que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, a fim de comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, que as prestações foram reajustadas através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil; 2) para a nomeação do perito contador, do prazo para apresentação de quesitos e assistentes técnicos; 3) e prazo para que o autor apresentasse os contracheques a partir da data da assinatura do contrato, ou prosseguimento do processo sem a produção da prova.

33 - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado por *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador. Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, o seguinte julgado desta Egrégia Corte: (TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425). Todavia, para este mister, entende-se que o presente feito não se encontra devidamente instruído, e por tal razão deixa-se de apreciar a questão relativa à equivalência salarial no período de março a julho de 1994.

34 - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, conforme acima mencionado, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato, com relação às quais, todavia, não foi juntada prova robusta a fim de se apurar com a certeza necessária sua correta ou não aplicação. Nesse sentido os seguintes julgados: (TRF - 3ª Região - Relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE. APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.08.003101-0 - Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 26/05/2008. Fonte DJF3 DATA: 24/06/2008).

35 - Não se discute na presente ação o contrato de seguro junto a contrato de mútuo habitacional que envolva discussão entre a seguradora e o mutuário, ou mesmo que afete o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), não existindo, portanto, interesse jurídico da Seguradora a justificar, portanto, a formação de litisconsórcio passivo necessário.

36 - O agente fiduciário não detém interesse jurídico que o autorize a figurar no polo passivo da ação, vez que não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor. Ao agente fiduciário compete única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida. Cabe, por oportuno, conferir voto proferido pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete nos autos da Apelação Cível nº 2000.03.99.064611-5, julgada em 06/09/2004, cujo acórdão foi publicado no DJU de 29/03/2005 às fls. 116, pelo qual a Colenda 5ª Turma desta Egrégia Corte, por unanimidade, excluiu, de ofício, o agente fiduciário do polo passivo de ação similar à discutida no presente recurso. Nessa linha é o entendimento jurisprudencial: (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.031983-4 - Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo - 5ª Turma - j. 22/08/2005 - v.u. - DJU 08/11/2005, pág. 270); (TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1999.35.00.016227-0 - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - 6ª Turma - j. 18/08/2003 - v.u. - DJU 10/09/2003, pág. 183); e (TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1999.04.01.085921-0 - 3ª Turma - Relator Desembargador Federal Renato Tejada Garcia - j. 30/03/2000 - v.u. - DJU 14/06/2000, pág. 130).

37 - O E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou, na condição de recurso repetitivo, conforme previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), que não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH) a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial.

38 - Ressalte-se que a discussão posta, apesar de o imóvel já ter sido arrematado, visa anular o processo de execução extrajudicial promovido pela Caixa Econômica Federal - CEF e todos os seus efeitos, tais como o registro da carta de arrematação e a venda do imóvel a terceiros. Com efeito, não há como ignorar os aproximados 8 (oito) anos de pagamento das prestações, conforme Cópia da Planilha de Evolução do Financiamento acostada aos autos, além dos depósitos judiciais realizados desde o ano de 2000, em que o mutuário apelante quitou parte considerável do financiamento contratado, que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, apesar da existência de parcelas inadimplidas.

39 - Eventual nulidade da execução extrajudicial e litigância de má-fé do autor por ter afirmado que não recebeu os avisos de cobrança foram analisados no decorrer da respectiva instrução processual pelo juiz singular, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos. Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente

fundamentada, não havendo razão a sua reforma.

40 - Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelo autor ter sido julgada improcedente, restou constatado que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu à correta aplicação dos requisitos do processo de execução extrajudicial, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

41 - Registre-se, por fim, a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459 do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. Assim decidiram os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: "*O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*" (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

42 - O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX da CF, não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061). Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entende-se que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

43 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

44 - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Nº 0904692-69.1998.4.03.6110/SP

2001.03.99.003658-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: FUNDACAO PADRE EMILIO IMMOOS
ADVOGADO	: PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.09.04692-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão debatida nos autos, ressaltando que a Vera Cruz Avaré - Instituição de Assistência Social e Educação Rural (antecessora) formulou pedido de cadastramento e renovação de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no dia 30/12/94, não havendo erro

material, tampouco qualquer omissão passível de correção por intermédio dos declaratórios.

II - Na verdade, a embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-71.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.001456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SIDNEI DE BARROS MAGALHAES e outro
: LUCIA M MADURO DA SILVA MAGALHAES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/242vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DE PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO E ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE TUTELA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE. TR. TABELA SACRE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE TABELA SACRE. CDC. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Foi firmado em 24/04/2000 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes, prevendo no seu introito o financiamento do montante de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), que deveria ser amortizado em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE, o reajustamento das parcelas e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos presentes autos, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento, até 08/10/2001, sendo que, conforme cópia dos documentos acostados às fls. 198/200, o imóvel em debate foi arrematado pela CEF em 05/02/2004.

3 - Trata-se de ação de "revisão contratual" de imóvel adquirido nas normas do Sistema Financeiro de Habitação ajuizada em 16/12/2002 e o imóvel arrematado pela CEF em 05/02/2004. Há que se ter em conta que o ajuizamento da ação de revisão e a arrematação do imóvel, pela CEF, ocorreram em datas subsequentes, não havendo óbice para o prosseguimento da apreciação da revisão contratual.

4 - Deve ser acolhido o pedido de nulidade da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, porquanto a propositura da ação (16/12/2002) foi anterior à arrematação do imóvel (05/02/2004), subsistindo o interesse de agir, apesar da arrematação ocorrida, devendo o feito prosseguir até a apreciação do mérito.

5 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entende-se que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 7, do contrato - fl. 35) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Da análise dos autos, os fatos já estão provados por documentos, não podendo ser cogitado cerceamento de defesa.

6 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, entende-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

7 - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para atualização do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

8 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, *"foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"*(.).

9 - Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente TABELA SACRE (QUADRO RESUMO, fl. 7) e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, vigente no dia do aniversário do contrato, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES. De se ver, portanto, que não podem os agravantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

10 - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,2999 % e a nominal de 8,000%. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. Nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,000%, conforme quadro resumo (fl. 35), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,2999% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

11 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por

todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

12 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

13 - Ressalte-se que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

14 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

15 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-42.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONSTRUTORA SANTOS CARMAGNANI LTDA
ADVOGADO : SP186413 FRANCISCO JOSÉ DE SOUZA FREITAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO(A) : JOSEFINA LOCHOSKI CARMONA e outro
: BRAULIO CARMONA ABALOS
ADVOGADO : SP107276 OLAVO PELEGRINA JUNIOR

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO CONTRATO PELOS MUTUÁRIOS. PROVA DE RECEBIMENTO POR PARTE DA CEF. ACEITAÇÃO. DANO MORAL. NEGATIVAÇÃO DO NOME. AUSÊNCIA DE CULPA. APELO DA CEF IMPROVIDO. APELO DA CONSTRUTORA SANTOS CARMAGNANI LTDA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A partir do conjunto probatório e da condição hipossuficiente dos mutuários e da evidente boa-fé por eles perpetrada, não resta dúvida de que o contrato de mútuo habitacional nº 8.0290.6054017-8 está resolvido entre as partes aqui envolvidas. Nada obsta que a Caixa Econômica Federal - CEF encontre outro(s) mutuário(s) para seguir na condição de devedor do contrato.

II - No que tange à indenização por danos morais decorrentes da negativação dos nomes dos autores, tem-se que houve uma falha no controle dos desdobramentos do contrato de mútuo habitacional por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, mas não o suficiente para gerar a indenização. A situação destes autos é específica e difere das normalmente tratadas, uma vez que o pedido formulado pelos mutuários de desistência do contrato de mútuo foi feito verbalmente na agência da instituição financeira e reduzido a termo pelo gerente, que determinou o atendimento do requerimento.

III - Não dá para se atribuir culpa à Caixa Econômica Federal - CEF pela inclusão dos nomes dos autores nos

cadastros de proteção ao crédito, muito menos à Construtora Santos Carmagnani Ltda.

IV - Quanto à execução em apenso, os motivos que a ensejaram fogem ao objeto da presente ação ordinária e devem ser apresentados ao Juízo de origem. Ademais, a execução foi proposta em fevereiro de 2003, ou seja, data posterior à manifestação dos autores no sentido de desistência e da aceitação de tal condição pela própria empresa pública federal.

V - Apelo da Caixa Econômica Federal - CEF improvido. Apelação da Construtora Santos Carmagnani Ltda parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e dar parcial provimento à apelação da Construtora Santos Carmagnani Ltda apenas para afastar a condenação por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006212-21.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006212-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDGLEUDE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 295/297
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00062122120044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR MILITAR. TRATAMENTO DE SAÚDE. COMPROVAÇÃO DA PARCIAL INCAPACIDADE. LICENCIAMENTO. REINCORPORAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ARTIGO 461 DO CPC. SUCUMBÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - A exclusão do militar temporário do serviço ativo, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada após a verificação de sua higidez.

3 - A reforma decorrente de acidente, como pleiteado pelo autor, decorre de previsão expressa das Leis 6.880/80 (Estatuto dos Militares) e 4.375/64 (Lei do Serviço Militar), bem como do Decreto 57.654/66 (Regulamento da Lei do Serviço Militar) exigindo-se que o militar tenha sido considerado incapaz definitivamente para o serviço do exército, por homologação da Junta Superior de Saúde.

4 - Verifica-se dos autos que ele foi incorporado em 07 de março de 1994, incluído no estado efetivo do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, sendo licenciado *ex officio* a contar de 07 de março de 2002, em vista do término de prorrogação do tempo de serviço.

5 - Alega que teve sua capacidade física reduzida desde o acidente de que fora vítima, em 27/03/1994, quando realizava treinamento da equipe de futebol do esquadrão, e que, bem por isso, o ato de licenciamento teria violado os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e da pessoa humana, posto ter-lhe restado lesão do menisco do joelho esquerdo e ruptura dos ligamentos.

6 - A decisão da autoridade militar que o excluiu do serviço ativo do Exército, no entanto, deu-se em razão do término de prorrogação do tempo de serviço, após inspeção de saúde que o considerou apto para o serviço do

Exército.

7 - Observa-se da verificação dos documentos trazidos que o autor esteve afastado do serviço durante quase todo o ano de 2001. Consta, inclusive, ter-se submetido a procedimento cirúrgico de *menissectomia de menisco medial esquerdo lateral e reconstrução de ligamento cruzado anterior de joelho esquerdo*, em fevereiro de 2001. Após essa data, consta que teve várias licenças para tratamento de saúde juntadas aos autos. Finalmente, da cópia das atas de inspeção de saúde acostada aos autos, vê-se que ele foi considerado apto para o serviço do Exército, com recomendações, em 30/11/2001 e 05/02/2002, mas considerado apto para o serviço do Exército, em 22/02/2002, para fins de licenciamento.

8 - Submetido à perícia judicial, no entanto, o *expert* do juízo concluiu pela sua capacidade para o serviço do Exército e para as atividades da vida civil, ainda que com restrições, o que não dá ensejo à reforma remunerada, conforme pleiteado. Diante dessa conclusão, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor. Nesse ponto, nenhuma censura merece a r. sentença. Ocorre que, não obstante a ata de inspeção de saúde realizada em 22/02/2002 ter considerado o autor apto para o serviço do Exército, consta do documento juntado aos autos, datado de 05/12/2001, solicitação para marcação de novo procedimento cirúrgico para revisão da reconstrução ligamentar, para fevereiro de 2002, feita pelo Dr. Roberto Rodrigues Cisneros, médico que fez o acompanhamento do autor desde a cirurgia em fevereiro de 2001.

9 - De todo o processado não consta a razão porque o autor não teria se submetido a esse novo procedimento, tampouco a razão pela qual não teria informado desse novo pedido aos médicos militares que fizeram o procedimento anterior.

10 - Fato é que o autor, mesmo após seu licenciamento, persistiu com o problema no joelho, decorrente do procedimento realizado, conforme conclusão do laudo pericial juntado aos autos: **"O ligamento cruzado foi lesado e substituído por um enxerto de tendão que apresentou frouxidão da articulação, que na evolução pós-operatória causou instabilidade articular."** Ora, como a instabilidade articular teria decorrido do procedimento realizado em 2001, e tendo havido recomendação para refazimento do procedimento anterior antes do licenciamento do autor, nada mais justo do que garantir sua submissão a esse novo procedimento ou ao procedimento mais adequado, sob a responsabilidade do órgão ao qual esteve vinculado naquele momento.

11 - Decorre, com efeito, da norma inserta no artigo 50, IV, "e", da Lei 6.880/80, ser direito do militar a **assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários**, não se podendo excluí-lo dessa assistência simplesmente pelo fato de não ser considerado inválido quando do licenciamento, repita-se. Por oportuno, confirmam-se os julgados no mesmo sentido: (TRF/3 - AG 200703000640698 - DJU 09/01/2008 - REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA TURMA); e (AC 200772100009919 - D.E. 08/02/2010 - REL. DES. FED. VIVIAN CAMINHA - QUARTA TURMA).

12 - Frise-se que o autor foi licenciado após se submeter à junta de inspeção de saúde, que atestou sua higidez na data da exclusão, não havendo insurgência quanto a essa questão naquele momento. Logo, é de ser garantido o seu retorno na condição de adido ou agregado, tão-somente para ser submetido ao tratamento decorrente do agravamento de sua saúde, ressaltando que esse retorno não lhe garante a percepção de soldo ou qualquer indenização devida aos demais militares.

13 - Nesse ponto provido o recurso do autor para determinar o seu retorno à Força Armada da qual fora licenciado, ficando agregado ou adido, somente para, sem percepção de soldo ou de indenização, ser submetido à continuidade do tratamento de saúde, aí entendido como cirúrgico, fisioterápico, ambulatorial, em hospital militar ou naquele em que dispuser a autoridade militar, sem prejuízo do acompanhamento do profissional indicado pelo autor, a ser custeado pela União Federal - Ministério do Exército.

14 - Concede-se a tutela específica de que trata o artigo 461 do CPC para determinar à União Federal que assegure ao autor, como início do tratamento, a imediata submissão à junta de inspeção de saúde ou equivalente, no prazo de 30 (trinta) dias, sob a pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). No mais, mantém-se a r. sentença, inclusive com relação à sucumbência.

15 - 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.

16 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-50.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVANTE : MADALENA KASHIKO KUBO firma individual e outros
: MADALENA KASHIKO KUBO
: FRANCISCO TOSHIUKI KUBO
: CECILIA VIEIRA ROBLES KUBO
: JOAQUIM ZACARIAS APOLINARIO
ADVOGADO : SP126870 GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/257

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - O interesse processual, figura que uma vez ausente gera a extinção do processo sem apreciação de mérito (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil), nas palavras de *Liebman* consiste na relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional do pedido.

3 - O fato de a Caixa Econômica Federal - CEF não atender às determinações judiciais não significa falta de interesse apta a gerar a extinção do feito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na verdade, a ausência de manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF caracteriza desídia, abandono e, portanto, punível a conduta com base no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

4 - Há que ser observado o disposto no artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil antes da extinção do feito. Nesse sentido: "(...) 3. *O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.* 4. *Recurso Especial provido.*" (STJ, REsp 513837, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/06/09, DJe 31/08/09).

5 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : REINALDO HENRIQUE MOREIRA
ADVOGADO : SP122941 EDUARDO DE FREITAS ALVARENGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 358/360
PARTE AUTORA : J PROLAB IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA
ADVOGADO : SP155051 KELLY JACOB NOFOENTE e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SÚMULA 253/STJ. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. NULIDADE DE PATENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPRIEDADE E USO EXCLUSIVO DE PRIVILÉGIO DE INVENÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - 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.

3 - Trata-se de ação cujo objetivo é a anulação da Patente de Invenção nº 7500192-6, intitulada "Parasitofiltro", expedida pelo INPI, garantindo a propriedade e o uso exclusivo do privilégio de invenção a Reinaldo Enrique Moreira. É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo da biossegurança, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador. Confira-se, nesse sentido, a título de exemplo, o seguinte julgado: (TRF 2ª Região - 199651010163285 - Relatora Desembargadora Federal MARCIA HELENA NUNES - 1ª Turma Especializada - v.u. - DJU 02/12/2005, pág. 347).

4 - O presente feito, destarte, não envolve apenas questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade ao autor para que produzisse provas. Não há nos autos despacho para que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, apesar de requeridas conforme folhas juntadas aos autos, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, justificativas relevantes para manter ou não a validade do privilégio concedido, frente ao argumento de que os modelos de utilidade anteriormente apresentados demonstram não haver nenhum elemento novo ou nova forma que contenha ato inventivo em suas funções, que os objetos das anterioridades já não o tenham.

5 - Consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, "*cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*". Diante de tal quadro, sendo o juiz o destinatário da prova, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, cabe a ele verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

6 - Com relação à prova pericial, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior: "*Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.*"

7 - Ressalte-se que, após a alegação do INPI, em contestação, de que a concessão da patente, em debate, obedeceu aos critérios legais, através da transcrição da manifestação favorável da Diretoria de Patentes da autarquia, o Juízo *a quo* acolheu-a com força de presunção de veracidade e, imediatamente, sem prévia manifestação com relação ao pedido de produção de prova pericial, decidiu pela improcedência da ação. Daí o apelo, ora em exame, fundado principalmente em cerceamento de defesa, cujo acolhimento leva à desconstituição da sentença recorrida.

8 - Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da realização de prova pericial,

há de se considerar que se trata de ação na qual o autor visa o reconhecimento de nulidade da patente de Modelo de Utilidade nº 7500192-6, o que revela a necessidade de produção de prova pericial para apuração mais completa dos elementos, uma vez que envolve dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes, sendo necessária a produção da prova pericial (artigo 130 do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção.

9 - Levando-se em conta a natureza da ação, tem-se que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito. Não havendo prova pericial, visto que o MM. Juízo "a quo" não se manifestou com relação à sua realização, provido o recurso interposto, desconstituindo a decisão apelada, devendo retornar os autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, proferida nova sentença.

10 - 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.

11 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018546-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FABIO FALBO DE MIRANDA
ADVOGADO : SP256058B MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP154771 ALEXANDRE BARBOSA VALDETARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/243vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações. Há que se ressaltar, portanto, o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR: "Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."

3 - Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido o

arrendatário notificado a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados às fls. 18/21, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001. Não constitui, portanto, o esbulho possessório, medida de caráter abusivo, ou inconstitucional a incidência dos dispositivos contratuais e legais relativos ao inadimplemento, ou que firmam os princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor.

4 - Verifica-se a presença de prova inequívoca que convença das alegações apresentadas pela CEF, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado.

5 - Estando presente o reconhecimento das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho possessório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, notificado o arrendatário com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

6 - Registre-se a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.

7 - Tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entende-se que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os arrendatários.

8 - 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.

9 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001999-80.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADILSON CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/269
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. ESTATUTÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA Nº 242 DO STJ. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL. ARTIGO 47 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

3 - Cumpre anotar, em primeiro lugar, que se trata o autor, atualmente, de servidor público federal, lotado no "Centro Técnico Aeroespacial - CTA", órgão do Ministério da Defesa; na petição inicial, pleiteando reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial desenvolvida tanto em regime celetista, quanto em regime estatutário para, ao final, defender a concessão de "Aposentadoria por tempo de serviço".

4 - A questão do cabimento da ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários encontra-se sumulada pelo E. STJ, Súmula nº 242, que a esse respeito dispõe, *in verbis*: "*Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.*"

5 - O pedido de reconhecimento de tempo de serviço reclamado pelo autor, enquanto empregado, sob regime da "Consolidação das Leis do Trabalho - CLT", é pretensão que está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS.

6 - Entende-se, neste ponto, que o INSS deve figurar, obrigatoriamente, no pólo passivo da presente demanda - a qual visa, repita-se, dentre outras coisas, reconhecimento de atividade laborativa para fins previdenciários - sendo caso de "litisconsórcio passivo necessário", nos termos do artigo 47 do CPC, eis que seu interesse processual é inafastável. Por conseguinte, não pode prevalecer a r. sentença de fls. 177/187, devendo, pois, ser anulada, para que outra seja proferida. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anula-se, de ofício, a r. sentença juntada aos autos, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que o INSS passe a integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, e com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações interpostas, pelo autor e pela União Federal.

7 - 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.

8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009704-26.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009704-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IVANILDE DAS GRACAS MARTINS e outros
: ADENILSON DONIZETE MARTINS
: CLEONICE BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MG090532 CELSO GABRIEL DE RESENDE (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121185 MARCELO BONELLI CARPES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR - FIES. VERIFICAÇÃO DE ABUSIVIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP Nº 1.963-17/2000 ATUALMENTE REEDITADA SOB O Nº 2.170-36/2001. ART. 192, § 3º DA CF/88. EC Nº 40 DE 29.05.2003. STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 7. RECURSO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Por questão de método, analisa-se em conjunto as alegações trazidas em ambos os recursos. A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CDC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da correta aplicação das cláusulas referidas. No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos percentuais previamente estabelecidos.

3 - Com relação à ré Cleonice Batista do Nascimento, de fato ficou desobrigada das obrigações contratuais, tendo em conta ter sido excluída com o último termo de aditamento contratual juntado aos autos. No que tange aos demais aspectos dos recursos, entende-se que melhor sorte não assiste aos recorrentes.

4 - Os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor, como os juros moratórios, estão previamente estabelecidos no contrato acostado aos autos, e foram corretamente analisados pela sentença recorrida. As multas convencional e contratual são institutos legalmente previstos no código Civil (artigo 412), dispostos como cláusula penal, também decorrentes do inadimplemento contratual. A propósito, sobre aplicação da cláusula penal nos contratos do FIES, confira-se o seguinte julgado: (AC 1531291 - e-DJF3 06/06/2013 - Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita - 1ª Turma).

5 - Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. Como exemplo, destacam-se os julgados que portam as ementas seguintes: (STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010); e (TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).

6 - Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar." Acerca do tema, traz-se à colação ementa de julgado desta Corte Regional: (TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

7 - Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação. Confira-se, por oportuno: (STJ - REsp 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA). Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada. Com fundamento no artigo 557 do CPC, negado seguimento a ambos os recursos.

8 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

9 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0020746-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020746-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : PAULO JOSE DE CARVALHO BORGES JUNIOR
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NEW CENTER AUTOMOVEIS PECAS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.51828-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. VÍCIOS SANADOS. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

I - O nome correto do sócio que deve ser excluído do pólo passivo de acordo com a decisão de fls. 166/168 é Paulo José de Carvalho Borges Junior.

II - No que tange à verba honorária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de que no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade e a consequente exclusão do executado do pólo passivo é cabível a condenação em honorários de advogado.

III - Honorários de advogado devidos pela União Federal (Fazenda Nacional) no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV - Declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e condenar a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de honorários de advogado e, ainda, para corrigir o erro material e esclarecer que o sócio excluído da execução fiscal é Paulo José de Carvalho Borges Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-74.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.008486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : NOREVALDO CARVALHO MOREIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/262
PARTE AUTORA : CALCADOS SAMELLO S/A
ADVOGADO : SP093863 HELIO FABBRI JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : SANELLI COM/ E IND/ DE CALCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP048359 ANTONIO SETTANNI e outro
No. ORIG. : 96.00.00600-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO

ANULATÓRIA DE REGISTRO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DISPUTA PELO USO DA MARCA. ARTIGO 65, LEI 5.772/71. CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL ENTÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS REGISTROS EM DEBATE, REVOGADO PELA LEI 9.279/96. ARTIGO 124, V E XIX DA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. VIOLAÇÃO. PRECEDÊNCIA DO REGISTRO QUE GARANTE A PROPRIEDADE E USO EXCLUSIVO DA MARCA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Trata-se de ação cujo objetivo é anular o registro (nº 56907397, classe 25, início de vigência 14/07/1992) da marca "SANELLI", de propriedade da ré apelada, por entender a autora apelada, CALÇADOS SAMELLO S.A., que as expressões são bastante semelhantes e atuando no mesmo ramo de atividade (calçados), ofertando produtos da mesma espécie, para o mesmo público consumidor, apresenta um risco elevado de confusão, usurpando o patrimônio marcário da autora e o interesse do consumidor, a ser defendido contra todas as formas de concorrência desleal.

3 - Da análise das marcas "SAMELLO", e "SANELLI", identifica-se semelhança de seus elementos e o fato de estarem relacionadas ao mesmo ramo de atividade, critérios estes entre os previstos no artigo 65, nº 17, da Lei 5.772/71 (Código da Propriedade Industrial então vigente à época dos registros em debate, revogado pela Lei 9.279/96) que dispõe sobre o impedimento do registro de marcas que possibilitem a confusão ou associação, por parte do consumidor, com outras marcas já registradas. Portanto, tal semelhança ortográfica é muito grande, uma vez que a marca "SANELLI": - não é mista, formada pela união do mesmo número de sílabas (três), não havendo disparidade na extensão da grafia, em que todas as sílabas coincidem, pelo menos, uma letra, a mais expressiva graficamente; - é igual na forma e fonética dos termos silábicos, uma vez que a pronúncia, tanto do conjunto quanto da sequência individual, é confundível; - apreciada em conjunto, ou nos detalhes isolados dos termos silábicos que a compõem, pode deixar dúvida no observador; - não se distingue de forma suficiente da marca 'SAMELLO', que dispõe de notoriedade na utilização do nome, status este adquirido por meio de processos administrativos junto ao INPI, havendo risco, portanto, de aquela angariar mercado da concorrente em face da alegada confusão entre as marcas.

4 - A semelhança entre as marcas, de fato, é relevante, induzindo a confusão ou associação entre elas. Como a marca 'SAMELLO' é notoriamente conhecida, mas imitada pela marca 'SANELLI' que induz o consumidor a adquirir produto da empresa SANELLI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA, pensando tratar-se de produtos da empresa CALÇADOS SAMELLO S.A, cabe a anulação de seu registro. Nessa linha é o entendimento jurisprudencial: (REsp 201001426678, Nancy Andrighi, STJ - Terceira Turma, DJE Data: 02/03/2011 RevJur vol.:00401 pg:00139 RIOBDCPC vol.:00070 pg:00156 ..DTPB:.); e (REsp 200602049425, Luis Felipe Salomão, STJ - Quarta Turma, DJE Data:26/11/2010 ..DTPB:.)

5 - 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.

6 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010568-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : PAULO CESAR DE SOUZA e outro

: THAIS HELENA CARDOSO SOUZA

ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : THAIS HELENA CARDOSO
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/329

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PROVA PERICIAL. ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA SACRE. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Contrato celebrado em 09/09/2001; com prazo para amortizado da dívida de 300 (trezentos) meses, o Sistema de Amortização SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de aproximadamente 43 (quarenta e três) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde março/2006, há mais de 2 (dois) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (03/12/2008). Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 59).

3 - A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar dispensável, nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos, a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008). No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação de índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 5, do contrato - fl. 46) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

4 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial - PES. O sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, *"foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"*(). De se ver, portanto, que não podem os agravantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. A forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

5 - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. Nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao

período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

6 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

7 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

8 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

9 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

10 - Verifica-se que os agravantes não trouxeram elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

11 - Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estarem os recorrentes inadimplentes desde 2006, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

12 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

13 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007550-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

INTERESSADO(A) : ODALEIA FERRARI RIBAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104vº
No. ORIG. : 00075501120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM FUNÇÃO DE NÃO ATENDIMENTO A DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. NÃO EXIGÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a agravante se manifestasse acerca da certidão negativa de fls. 57, a qual dá conta que o devedor não fora citado, por não ter sido localizado no endereço fornecido; (ii) a exequente foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação (fls. 59); e que (iii) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação (fls. 59vº). A par disso, observa-se que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

3 - Nos termos do 267, § 1º, do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

4 - No caso dos autos, a determinação de fls. 59 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

5 - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto nos termos do artigo 267, IV, do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

6 - 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.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008768-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADMILSON DAMASCENO SANTOS e outro
: MARCIA REGINA DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
No. ORIG. : 00087687420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. PRECLUSÃO. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - A determinação judicial para regularização da inicial foi imposta aos agravantes no ato de fl. 54 e reiterada à fl. 56, sendo certo que os recorrentes contra ela não se insurgiram tempestivamente. Assim, não tendo as decisões de fls. 54 e 56 sido impugnadas, tampouco suspensas ou reformadas, conclui-se que caberiam aos autores cumpri-las, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não lhes sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão.

3 - Não tendo a determinação imposta pelo MM. Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.

4 - A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

5 - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prosperando, destarte, a alegação dos agravantes, no sentido de que deveriam ser intimados pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

6 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009095-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : UNIMED DE ARARAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP238386 THIAGO STRAPASSON 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 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090958920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUXÍLIO CRECHE; SALÁRIO FAMÍLIA; FÉRIAS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS/; NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DOS RECOLHIMENTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AFASTADA

1. A apelação de sentença em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. A concessão de efeito suspensivo é excepcional, devendo ser demonstrada no caso concreto a relevância da fundamentação aliada à probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 558 do CPC), o que não ocorrera nos autos.
2. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
3. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
4. As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
5. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
6. O pagamento das férias indenizadas, não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não é objeto da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei 8.212/91.
7. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.
8. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
9. O auxílio-creche não integra o salário de contribuição (art. 28, § 9, "s", da Lei nº 8.212/91 - Súmula 310 STJ), por isso não incide contribuição previdenciária.
10. O salário família é benefício previdenciário, nos termos do art. 65 da Lei nº 8.213/91, não estando sujeito a incidência de contribuição previdenciária (art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91).
11. A União deverá devolver a metade do valor relativo às custas processuais despendidas pela impetrante, diante da sucumbência recíproca.
12. Não há nos autos qualquer prova do pagamento da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas, tornando incompatível a pretensão de compensação, diante das vias estreitas da ação mandamental. (Precedente: STJ - Resp 1111164/BA).
13. Recurso da impetrante não conhecido na parte em que pleiteia a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio educação, pois tal pedido não foi realizado em primeiro grau de jurisdição (fls. 26/27). Não é permitida a análise de controvérsia não suscitada anteriormente: supressão de um grau de jurisdição e ofensa dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
14. Apelação da União Federal, reexame necessário e apelação da impetrante (na parte conhecida), parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário, não conhecer de parte da apelação da parte impetrante e na parte conhecida, por maioria, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para condenar a União à devolução de metade do valor relativo às custas processuais despendidas pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe dava parcial provimento, em maior extensão.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

2010.61.18.000804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
INTERESSADO(A) : DALVA MARIA RIBEIRO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62vº
No. ORIG. : 00008047320104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a agravante se manifestasse acerca da certidão negativa de fl. 36, a qual dá conta que o réu não fora citado, por não ter sido localizado no endereço fornecido; (ii) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (iii) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação (fl. 41vº). A par disso, observa-se que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

3 - Nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

4 - No caso dos autos, a determinação de fl. 41 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

5 - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

6 - 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.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2011.61.00.014777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NELSON SANTOS LUCENTI
ADVOGADO : SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80
No. ORIG. : 00147771820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATOS EXTRAJUDICIAIS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - 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.
- 2 - A simples menção à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a nulidade da execução extrajudicial do contrato, mesmo porque, tal matéria já restou pacificada, em sede de jurisprudência, mormente em decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal pleito fora julgado improcedente no bojo da ação acima referenciada, cujo trânsito em julgado se deu em 01/09/2010.
- 3 - A despeito do agravante afirmar que neste feito questiona, além da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, também a legalidade do procedimento realizado, não é o que se constata da inicial. Em momento algum a regularidade dos atos praticados na execução extrajudicial fora questionada. A petição inicial reporta-se apenas à alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66. A regular aplicação do procedimento previsto por esse decreto só veio a ser questionada em sede de apelação.
- 4 - Não resta dúvida de que se trata de coisa julgada, tendo em vista que a inconstitucionalidade da execução administrativa fora objeto de apreciação na demanda de revisão contratual que, em sede de sentença, decidiu pela constitucionalidade da legislação e da execução.
- 5 - O provimento de primeiro grau não merece qualquer reforma, já que reconheceu a coisa julgada e extinguiu o processo sem apreciação do mérito.
- 6 - 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.
- 7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
INTERESSADO(A) : ROSANIA AQUINO NOVAES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77vº
No. ORIG. : 00017735120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a agravante se manifestasse acerca da certidão negativa de fls. 45, a qual dá conta que o réu não fora citado, por não ter sido localizado no endereço fornecido; (ii) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação (fls. 58vº); e que (iii) a demandante não atendeu à ordem judicial (fls. 59). A par disso, observa-se que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

3 - Nos termos do 267, § 1º, do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

4 - No caso dos autos, a determinação de fls. 57 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

5 - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto nos termos do artigo 267, IV, do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

6 - 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.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012798-61.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO 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 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00127986120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.
6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).
7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias.
9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.
13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário e, por maioria, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe dava parcial provimento, em maior extensão.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003296-92.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : KAZUO MORISHITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP054119 MAURA SALGADO VALENTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 356/358
No. ORIG. : 00032969220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Conforme recorrido sobre a matéria em apreciação, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento 201203000113645, o autor percebe o benefício de auxílio-invalidéz (diária de asilado) por mais de 47 anos, por ter sido reformado a partir de 13 de agosto de 1960, na vigência da Lei 1.316/51, que não previa a submissão a inspeções periódicas de saúde como condição para manutenção do benefício, exigência esta que passou a ser feita a partir da edição do Decreto-Lei 728/69, que substituiu a diária de asilado pelo atual auxílio-invalidéz.

3 - Ao fundamentar sua decisão, o Juízo de primeiro grau considerou não ser razoável que a primeira convocação do militar inativo para realização de inspeção de saúde seja feita após quase cinquenta anos da concessão do benefício, e com base em legislação superveniente, que não existia à época do fato gerador do benefício. De fato, o benefício concedido de forma legal ao autor incorporou-se ao seu patrimônio jurídico, não sendo razoável sua supressão em vista de regra imposta por legislação superveniente.

4 - 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.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
INTERESSADO(A) : WALDIR DA SILVA LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63vº
No. ORIG. : 00022578920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Compulsando-se os autos, constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a agravante se manifestasse acerca da certidão negativa de fls. 44, a qual dá conta que foi realizada requisição de informações quanto ao endereço da parte ré por meio dos sistemas informatizados BACEN Jud, Receita Federal do Brasil e Sistema de Informações Eleitorais - SIEL e não foi encontrado endereço diverso daquele onde já foi realizada diligência negativa; (ii) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para apresentar novo endereço para citação do réu ou requerê-la por edital (fls. 44vº); e que (iii) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação (fls. 45). A par disso, observa-se que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

3 - Nos termos do 267, § 1º, do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

4 - No caso dos autos, a determinação de fls. 38 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

5 - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267 do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

6 - 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.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-27.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONCEICAO DOMINGOS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29/30
No. ORIG. : 00048262720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, o vencido deve pagar ao causídico da parte vencedora os honorários advocatícios (honorários sucumbenciais), os quais se destinam a remunerar referido profissional. O tema da verba honorária é, portanto, regido pelo princípio da causalidade. Dessa forma, não se justifica que, além dos honorários sucumbenciais, o vencido também pague os honorários contratuais estabelecidos em negócio jurídico celebrado exclusivamente entre o vencedor e seu patrono, máxime porque isso implicaria verdadeiro *bis in idem*, já que os honorários sucumbenciais já tem essa função.

3 - O dano alegado pela agravante não é de ser reputado indenizável, pois o valor por ela pago ao causídico de sua escolha não decorre da conduta da apelada, mas sim da sua própria conduta, na medida em que ela se comprometeu a pagar os honorários contratuais.

4 - A pretensão deduzida pela agravante contraria, pois, a inteligência do artigo 20, do CPC, valendo destacar que tal entendimento, ao reverso do quanto sustentado pela recorrente, não colide com os artigos 389, 395 e 404, todos do Código Civil. Tais dispositivos do Código Civil legitimam a cobrança dos honorários advocatícios na solução extrajudicial dos conflitos que decorram do descumprimento de obrigações, não sendo, contudo, suficientes a justificar a condenação da parte vencida ao pagamento cumulativo dos honorários sucumbenciais e contratuais.

5 - 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.

6 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001519-62.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : EDNEIA APARECIDA VIEIRA BRENTINI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO 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 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015196220124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.

1. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
2. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998 alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "b", da Constituição Federal passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
3. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.
4. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.
5. No caso em exame, como as parcelas recolhidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.
6. Parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Décima Primeira Turma desta Corte.
7. Apelação da União Federal e reexame necessário providos, para julgar improcedente a demanda. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora e, por maioria, DAR PROVIMENTO à apelação de União Federal e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que lhes negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0012461-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : SINDICATO DOS AGENTES DE SEGURANCA PENITENCIA DO ESTADO DE
SAO PAULO SINDASP
ADVOGADO : JELIMAR VICENTE SALVADOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00079095120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O julgador não está obrigado a se manifestar a respeito de todos os dispositivos legais invocados pela parte no recurso, se os fundamentos utilizados para convicção e julgamento da causa estão alinhados ao contexto probatório formado no processo, exatamente o caso destes autos.

II - Na verdade, a embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0013866-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013866-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: RODOLFO FRANCESCO GORZI espólio e outro : OSMAR VIEIRA
ADVOGADO	: MARIA ALICE VEGA DEUCHER BROLLO
REU(RE)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: TENIS CLUBE PAULISTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00004608019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão da responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada, deixando claro quais são as condições que podem determinar a sujeição do patrimônio pessoal para pagamento da dívida, sendo certo que nestes autos nenhuma delas restaram presentes.

II - A embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0012220-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON e outro
: MARIA DOS REIS VASSIMON
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
PARTE RÉ : DESTILARIA DALVA LTDA e outro
: JORGE REIGOTA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00008464719998260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VÍCIO SANADO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

I - No que tange à verba honorária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de que no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade e a consequente exclusão do executado do pólo passivo é cabível a condenação em honorários de advogado.

II - Honorários de advogado devidos pela Caixa Econômica Federal - CEF no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III - Declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12885/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007135-21.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : MARCELO DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2015 568/578

ADVOGADO : RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : GILDO FERNANDES
ADVOGADO : SP226234 PEDRO UMBERTO FURLAN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00071352120074036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL: ESTELIONATO CONTRA O INSS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- 1 - Réus denunciados pelo crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, porque durante o período de 17/07/2006 a 12/01/2007, teriam recebido indevida e fraudulentamente benefício previdenciário causando aos cofres previdenciários um prejuízo de R\$ 1.018,86.
- 2 - O estelionato praticado contra a autarquia previdenciária é delito que tutela o patrimônio público e a regularidade do trato da coisa pública, circunstâncias que não autorizam tratamento leniente do julgador aos autores dessa natureza de crime. Precedentes.
3. Não é razoável afirmar que, para valores de até um salário mínimo, a hipótese seria de condenação por estelionato privilegiado; e nas hipóteses de prejuízo de valor superior, seria caso de bagatela e, por conseguinte, de absolvição.
- 4 - Princípio da insignificância incabível.
- 5 - Sentença de absolvição sumária reformada.
- 6 - Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto para reformar a sentença de absolvição sumária, dada a inaplicabilidade na hipótese do princípio da insignificância, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000897-53.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000897-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : THAYS HELENA DE QUEIROZ RAMOS reu preso
ADVOGADO : MS012554 CASSANDRA ABBATE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ROSSE LENNY DA SILVA MITCHELL reu preso
ADVOGADO : MS006016A ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00008975320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LEI 11.343/06. ART. 40, INCISOS I E III. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO. CARÁTER OBJETIVO. EFEITO EXTENSIVO À CORRÉ NÃO APELANTE. ART.580, DO CPP.

I - Corrés presas em flagrante no interior de um ônibus da empresa Andorinha, por policiaes militares do Departamento de Operações de Fronteira, em uma fiscalização de rotina, por terem transportado 3.146g (três mil cento e quarenta e seis gramas) de cocaína, impregnada nos seus casacos e dentro da mala de uma delas.

II - Embora não tenha sido objeto de recurso, a materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Laudo Preliminar de constatação de substância, pelo Laudo de Perícia Criminal Federal - Química Forense, os quais comprovaram tratar-se de cocaína o material encontrado em poder das réis.

III - A causa de aumento inserida no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, deve incidir nos casos em que o agente se utiliza do transporte público para comercializar a droga, o que não restou comprovado na hipótese dos autos.

IV - Exclusivamente quanto a dosimetria, na forma do art.580, do Código de Processo Penal, as observações que se sucederam envolveram motivos de caráter objetivo, que autorizam a revisão da pena da corrê R.L. D. S. M., que não se insurgiu contra a r. sentença condenatória.

V - Na primeira fase, de um lado, a quantidade transportada, pouco acima de três quilos, apesar de não irrisória, é usual, vale dizer, vista com frequência em hipóteses similares, que envolvem a atuação de "mulas", o que justifica a exasperação da pena pouco acima do mínimo legal; além disso, o total encontrado é de ser imputado a ambas, já que de maneira consciente e deliberada atuaram conjuntamente no sentido de anuírem livremente à parceria criminosa.

VI - De outra parte, as considerações tecidas não são de molde a justificar a exasperação em tamanha grandeza, considerando, inclusive, que ambas não apresentaram nenhum apontamento pretérito desabonador em suas vidas, fato que demonstra certa falta de periculosidade latente, entretanto, denuncie personalidades com tendência à cupidez e à satisfação da ideia de lucro "fácil", em que pese terem declarado o acerto de receberem R\$1.000,00 (mil reais), o que não é de grande vulto.

VII - Fixada, para cada uma, a pena-base pouco acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa pelo crime de tráfico.

VIII - No pertine às atenuantes e agravantes, as penas foram conduzidas ao mínimo legal, para as duas envolvidas, sob a inteligência da Súmula 231, do E. STJ ("*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*"), ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, respectivamente.

IX - Quanto às causas de aumento e diminuição, foi escorreitamente aplicada para as duas corrês a elevação constante no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no patamar de 1/6, tendo sido afastado para as duas corrês o disposto no art.40, inciso III, da mesma lei, o que não merece correção.

X - Em relação ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, esta redução não foi reconhecida para R. L. D. S. M., porquanto a própria declarou que já havia transportado drogas anteriormente para Portugal, muito embora sem êxito, porque não conseguiu ingressar naquele país, tendo retornado ao Brasil, o que é irretocável.

XI - Quanto à apelante, os elementos dos autos remontam de forma bastante expressiva à sua ingenuidade e autorizam a redução em maior extensão, em 1/3.

XII - Fixada a pena definitiva de T. H. D. Q. em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, cada qual no mínimo legal; e de R. L. D. S. M. mantida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos.

XIII - Regime inicial de cumprimento da pena abrandado para ambas, porquanto são primárias e sem antecedentes e não há provas que se dediquem a atividades criminosas ou que integrem organização para fins ilícitos.

XIV - Cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos, substituída a pena privativa de liberdade da apelante, nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal, por uma restritiva de direitos, consistente em atendimento psicológico em clínica de recuperação de dependentes químicos, pelo tempo da pena substituída, e uma prestação pecuniária, equivalente a um salário mínimo vigente na data do pagamento, por ano de condenação, a entidade pública ou privada, com destinação social, de mesma natureza, na forma do art. 45, § 1º, do Estatuto Repressivo.

XV - Recurso ministerial da acusação improvido e parcial provimento ao recurso da defesa de T. H. D. Q. R. para, mantida sua condenação como incurso no art. 33, *caput*, cc/ art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, reduzir a pena-base para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, aplicar o art.33, §4º, da Lei 11.343/06, em maior extensão, no patamar de 1/3, resultando na pena final de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, mantido o mínimo legal do dia-multa, alterado o regime inicial para o semiaberto e substituída a pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal, por uma restritiva de direitos, consistente em atendimento psicológico em prestação de serviços em clínica de recuperação de dependentes químicos, pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária, equivalente a um salário mínimo vigente na data do pagamento, por ano de condenação, a entidade pública ou privada, com destinação social, de mesma natureza, na forma do art. 45, § 1º, do Estatuto Repressivo. Nos termos do art.580, do Código de Processo Penal, extensivamente, reduzida a pena-base de R.L.D.S.M. para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, mantida, todavia, a pena final de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, mantido o dia-multa no mínimo legal, para o delito do art.33, *caput*, c.c/ art.40, inciso I, da Lei Antidrogas, alterado o regime inicial para o semiaberto, mantidos os demais termos da sentença, determinando-se a expedição de ofício ao Juízo das Execuções para as providências cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial provimento ao recurso da defesa de Thais Helena de Queiróz Ramos para, mantida sua condenação como incurso no art. 33, *caput*, c/c. art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, reduzir a pena-base para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, aplicar o art.33, §4º, da Lei 11.343/06, em maior extensão, no patamar de 1/3, resultando na pena final de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, mantido o mínimo legal do dia-multa, alterado o regime inicial para o semiaberto e substituída a pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal, por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços em clínica de recuperação de dependentes químicos, pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária, equivalente a um salário mínimo vigente na data do pagamento, por ano de condenação, a entidade pública ou privada, com destinação social, de mesma natureza, na forma do art. 45, § 1º, do Estatuto Repressivo. Nos termos do art.580, do Código de Processo Penal, extensivamente, reduzir a pena-base de Rosse Leny da Silva Mitchell para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, manter, todavia, a pena final de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, manter o dia-multa no mínimo legal, para o delito do art.33, *caput*, c.c/ art.40, inciso I, da Lei Antidrogas, alterar o regime inicial para o semiaberto, mantidos os demais termos da sentença, determinando-se a expedição de ofício ao Juízo das Execuções para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000172-58.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000172-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDNEY ULISSES MARQUES
ADVOGADO : SP027876 JOSE FERIS ASSAD e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001725820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. SEGURO DESEMPREGO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA REFORMADA. EXCLUSÃO DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. CRIME ÚNICO. REPARAÇÃO DE DANOS MANTIDA. ALTERADA O DESTINATÁRIO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1 - Réu acusado de ter recebido seguro desemprego fraudulentamente, uma vez que, no mesmo período do recebimento das parcelas, ingressou com reclamação trabalhista em face de determinada empresa, objetivando, entre outros pedidos, o reconhecimento do seu vínculo empregatício.

2 - Materialidade comprovada pelo efetivo recebimento das parcelas do seguro desemprego e reconhecimento do vínculo trabalhista pela Justiça competente para o mesmo período.

3 - A autoria e o dolo são também indúvidos. O réu confessou que recebeu o seguro desemprego pela dispensa de determinada empresa, ao mesmo tempo em que estava trabalhando na outra.

4 - A alegação de desconhecimento de tal irregularidade não é crível. A alegação de sua ingenuidade, na verdade, somente pode ser aceita com relação à reclamação trabalhista, na qual fez prova de seu ato indevido.

5 - Não é possível, também, reconhecer o princípio da insignificância para o crime em comento. Com efeito, o estelionato praticado contra a autarquia previdenciária é delito que tutela o patrimônio público e a regularidade do trato da coisa pública, circunstâncias que não autorizam tratamento leniente do julgador aos autores dessa natureza de crime. Precedentes.

6 - Sobre a dosimetria, a pena base foi aplicada no mínimo legal, ou seja, em 01 ano de reclusão e 10 dias multa. Na segunda fase, apesar do reconhecimento da confissão do réu, tal atenuante não pode abrandar a pena, diante da vedação constante da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, a pena foi majorada diante da incontestável causa de

aumento prevista no 3º do artigo 171 do Código Penal, por ter sido o crime cometido em detrimento de entidade de direito público, restando fixada em 01 ano e 04 meses de reclusão e 13 dias multa.

7 - Ainda nessa terceira fase, o Juízo "a quo" aplicou a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, por terem sido efetuados 05 saques indevidos do seguro desemprego. No entanto, referido acréscimo deve ser afastado, tendo em vista que a conduta do réu, ao receber o seguro desemprego é única, o fato do pagamento do benefício ser parcelado não tem o condão de caracterizar a continuidade delitiva.

8 - Afastado, de ofício, a causa de aumento de pena prevista no artigo 71 do Código Penal, a pena resta definitivamente fixada em 01 ano e 04 meses de reclusão e 13 dias multa.

9 - O valor do dia multa foi fixado no mínimo legal e o regime inicial de cumprimento da pena determinado foi o aberto, não havendo o que reformar.

10 - Deve ser mantida, também, a indenização fixada pelos danos ao erário no valor de R\$ 3.882,30, equivalente à soma das prestações de seguro-desemprego pagas indevidamente, já que devidamente requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na exordial, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

11 - A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistente, a primeira, em prestação de serviços à comunidade, e, a segunda, em prestação pecuniária equivalente a 02 salários mínimos a serem pagos à instituição de assistência a crianças carente a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais.

12 - A destinação da prestação pecuniária, de ofício, deve ser reformada, para que a mesma reverta em favor da vítima, já que, sendo coincidentes os beneficiários, o valor pago poderá ser deduzido de sua condenação na reparação de danos, nos termos da parte final do artigo 45, §1º, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto por EDNEY ULISSES MARQUES e, de ofício, afastar a causa de aumento de pena prevista no artigo 71 do Código Penal, fixando a pena final em **01 ano e 04 meses de reclusão e 13 dias multa**, determinando que a vítima do delito seja a beneficiária da prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001470-70.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VAGNER APARECIDO SILVA LOPES
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014707020114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL: RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. SAQUE INDEVIDO DE AUXÍLIO RECLUSÃO. SEGURADO POSTO EM LIBERDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

I - Vagner Aparecido Silva Lopes realizou saques do benefício de auxílio-reclusão, relativos às competências agosto e setembro de 2007, após ter cessado sua segregação (alvará de soltura cumprido em 17 de julho de 2007, nos termos de fl. 31-verso), induzindo em erro a autarquia federal previdenciária que, desconhecendo o livramento do segurado, efetivou o pagamento do benefício, violando o art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91.

II - A sentença recorrida desclassificou o crime para o de apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza, previsto no artigo 169 do Código Penal, por entender que a denúncia descreve os elementos

típicos deste delito, argumentando que os pagamentos efetuados pelo INSS decorreram de erro do próprio instituto, não podendo ser imputado ao acusado.

III - A conduta imputada ao réu se enquadra no artigo 171, §3º, do CP, não podendo subsistir a desclassificação operada pelo magistrado a quo porquanto não configurado o erro.

Nesse sentido, tem-se que o erro se configura quando alguém entrega ao agente coisa pertencente a outrem em razão de falsa percepção da realidade, de sorte que, quando a Previdência Social deposita em conta de titularidade de segurado valor correspondente a benefício concedido de forma legítima, não labora em erro algum.

IV - O que ocorreu no caso concreto é que o benefício de auxílio reclusão continuou sendo depositado porque o INSS não foi informado da soltura do segurado, a evidenciar que o réu silenciou intencionalmente, quanto a esse fato para sacar os valores do benefício, em detrimento dos cofres da Previdência Social, subsumindo-se tal conduta à norma contida no artigo 171, caput, § 3º, do Código Penal.

V - Relativamente à materialidade restou cabalmente demonstrada nos autos com a juntada do processo administrativo do INSS, relativo ao benefício previdenciário NB 25/141.158.230-3.

VI - Quanto à autoria, o réu confessou os fatos a ele imputados, tanto na fase inquisitiva (fls. 65), quanto na fase judicial (fls. 115), não lhe socorrendo a alegação de que agiu por estar enfrentando dificuldades financeiras.

VII - Não há dúvidas de que o réu agiu com ardil, tendo silenciado sobre a cessação da sua segregação e sacado os valores depositados pela Previdência a título de auxílio reclusão.

VIII - Na primeira fase da fixação da pena, em atenção às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, não há notícias de condenação com trânsito em julgado e personalidade voltada à prática delituosa. O motivo foi o lucro fácil e, nas conseqüências, foi de pequena monta o prejuízo causado à autarquia previdenciária. Pena-base fixada em um ano de reclusão, quantidade justa e suficiente para a reprovação do crime.

IX - Na segunda fase, não há atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Deixa-se de reconhecer a atenuante do art. 65, III, "b", do Código Penal (o réu reparou o dano efetuando o pagamento antes do julgamento da demanda - fl. 149), em razão do óbice da Súmula 231 do STJ.

X - Na terceira fase, incide a causa de aumento de 1/3 (um terço) prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, por se tratar de estelionato contra Autarquia Federal, o que resulta na pena de 1 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

XI - Considerando-se ainda dois os crimes praticados em continuidade, há que se aplicar também a majoração prevista no artigo 71 do Código Penal, na ordem de 1/6, consoante pacífica jurisprudência a respeito. Assim, a pena fica estabelecida em definitivo em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo, ante a ausência de elementos para se auferir a situação econômica do apelado, que se torna definitiva.

XII - Fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

XIII - O recorrido preenche os requisitos subjetivos dos incisos II e III do artigo 44 do Código Penal, como também os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo, razão pela qual substitui-se a pena privativa de liberdade imposta por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, a ser pago a uma entidade assistencial, e uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, que deverão ser definidas pelo Juízo das Execuções Penais, na estrita observância dos preceitos constantes dos artigos 46 e parágrafos e 55, ambos do Código Penal.

XIV - Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para condenar o réu à pena definitiva de 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo, ante a ausência de elementos para se auferir a situação econômica do apelado, fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "C", do Código Penal e substituir a pena privativa de liberdade imposta por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, a ser pago a uma entidade assistencial, e uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, que deverão ser definidas pelo juízo das execuções penais, na estrita observância dos preceitos constantes dos artigos 46 e parágrafos e 55, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2012.61.08.004490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : DONIZETTI PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP239094 JAMES HENRIQUE DE AQUINO MARTINES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00044903520124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECEPÇÃO. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE CRIMINOSA NÃO COMPROVADA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1 - O recorrido foi denunciado pelo crime de receptação, tipificado no artigo 180, *caput*, do Código Penal, por ter sido surpreendido transportando 2.930 maços de cigarro de procedência estrangeira, sem documentação comprobatória de sua regular importação e adquiridos de terceira pessoa não identificada para fins comerciais, estando ciente de que se tratava de produto de crime, ou seja, do crime de contrabando/descaminho.

2 - A ausência do juízo de retratação nesses autos pode ser entendida como mera irregularidade, incapaz de causar prejuízo ao requerido. Precedentes.

3 - As mercadorias apreendidas referem-se a cigarros de procedência estrangeira, cujo valor total foi estimado em R\$ 1.054,80, conforme constou do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias.

4 - Os tributos iludidos foram calculados pela Receita Federal do Brasil de Araçatuba/SP, no valor total de R\$ 2.201,04.

5 - Não há quaisquer documentos acerca da proibição da internação dos cigarros da marca apreendida, não tendo o Laudo Merceológico contestado a origem alienígena indicada na apreensão, tampouco atestado sua falsificação ou proibição de comercialização.

6 - Dessa forma, salvo melhor juízo, não havendo provas da proibição da internação da mercadoria, tampouco que os cigarros são de origem brasileira (contrabando), a aquisição de cigarros estrangeiros para fins comerciais, sem documentação legal, melhor se amolda ao crime de descaminho previsto no artigo 334, §1º, d, do Código Penal, e não de receptação.

7 - Isso porque, as mercadorias apreendidas constituem o próprio objeto do crime de descaminho, e não o produto do crime de descaminho, que seria os tributos sonegados na importação irregular. Tanto é verdade que nem mesmo se declara, nas sentenças condenatórias por esse crime, o perdimento do bem apreendido, que é aplicado na esfera administrativa, visto que tal bem não constitui o produto do crime do artigo 334 do Código Penal, mas sim o próprio crime. Dessa forma, coisa descaminhada não pode ser objeto do crime de receptação. Precedentes.

8 - Registra-se que o recebimento da denúncia não é o momento processual adequado para se apreciar a questão da classificação delitiva, que somente pode ser feito quando da prolação da sentença (artigo 383 do Código de Processo Penal). Para fins de juízo de admissibilidade da inicial acusatória, basta que a imputação formulada na denúncia seja de conduta, em tese, contrária à ordem jurídico-penal, ressaltando que o acusado se defende dos fatos narrados, não da capitulação delitiva.

9 - Assim, importa saber é que a conduta imputada ao acusado e narrada na denúncia é, em tese, conduta definida como crime e, a princípio, de competência da Justiça Federal, o que é o caso. Sob esse aspecto, para a conduta narrada, não vejo impedimento na aplicação do princípio da insignificância.

10 - E para crimes dessa natureza, embora a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado (RESP 1.393.317-PR), tenha decidido, por maioria, que o princípio da insignificância somente pode ser aplicado quando o valor do débito tributário for inferior a R\$ 10.000,00; o Supremo Tribunal Federal entende que o referido princípio é aplicável aos delitos de descaminho, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança, no caso, o valor de R\$ 20.000,00, nos termos da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012.

11 - Feitas essas considerações, em resumo, tem-se que como o valor de tributos federais iludidos não é superior ao limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, permite-se a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

12 - Insta salientar que a alegação de habitualidade na conduta criminosa de descaminho ou receptação não procede. Uma única conduta praticada num lapso temporal de aproximadamente 01 ano não é suficiente para demonstrar uma habitualidade nesse tipo de crime.

13 - Rejeição da denúncia mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto da relatora, acompanhado pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que dava provimento ao recurso do Ministério Público Federal, a fim de afastar a aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004257-02.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.004257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : MARIO GUILHERME VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP269624 EVERTON PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00042570220124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CIGARROS ESTRANGEIROS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTOS FEDERAIS.

1 - Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação não é proibida. Proibida é a comercialização de cigarro nacional fabricado para exportação, de cigarro falsificado e de marca sem registro perante a autoridade sanitária brasileira. Precedentes.

2 - Aplica-se aos delitos de descaminho o princípio da insignificância, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança.

3 - Ocorre que foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00.

4 - A Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

5 - Dentro desse contexto o valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00, conforme entendimento do STF.

6 - Dito isso, o valor do imposto iludido pela ação do acusado corresponde a R\$ 331,43, valor correspondente ao Imposto de Importação - II e Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI, consoante cálculo da Receita Federal do Brasil.

7- Feitas estas considerações, tem-se que o valor de tributos federais iludidos não é superior ao limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, o que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

8 - Rejeição da denúncia mantida. Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto da relatora, acompanhado pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que dava provimento ao recurso do Ministério Público Federal, a fim de afastar a aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010792-79.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.010792-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MS012489 AUGUSTO JULIAN DE CAMARGO FONTOURA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00107927920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO. CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. DOSIMETRIA DA PENA. PARTICIPAÇÃO. REGIME. SUBSTITUIÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA REFERIDA LEI.

I - A materialidade do crime restou fartamente comprovada nos autos, foi detida e expressamente apreciada pela sentença e o recurso não a impugnou, estando demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante de fls. 02/08, Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 10/11 e do Laudo de Constatação (preliminar) de fls. 17/20, posteriormente confirmado pelos Laudos de Exame Químico Toxicológico de fls. 53/55 e 56/61, os quais comprovaram tratar-se de cocaína o material encontrado em poder do réu, consubstanciado em 332,4 (trezentos e trinta e dois quilogramas e quatrocentos gramas) de cocaína (peso bruto) e 804,8g (oitocentos e quatro gramas e oito decigramas) de maconha (peso bruto).

II - A autoria do delito restou comprovada à saciedade, sendo imperioso anotar que o réu foi preso em flagrante delito e o conjunto probatório dos autos é robusto.

III - Não merece credibilidade a alegação de que o acusado desconhecia a existência da droga, o que restou isolado nos autos.

IV - O testemunho de policiais merece credibilidade, salvo se evidenciada a má-fé ou o abuso de poder, o que não ocorreu no presente caso. Ademais, o decreto condenatório não se baseia unicamente no depoimento de policiais, encontrando-se em consonância com o conjunto probatório dos autos.

V - Demonstrado que o réu, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de drogas, vez que sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06, deve ser mantido o decreto condenatório.

VI - Não há que se falar em participação de menor importância já que o réu foi encarregado de papel essencial ao transporte da droga, incumbindo-lhe a introdução de expressiva quantidade de droga no país, a revelar não ser hipótese de aplicação do artigo 29, §1º, do CP.

VII - A pena-base foi corretamente majorada, devendo ser mantida. Em que pese a culpabilidade não poder repercutir na majoração da pena pelos fundamentos utilizados, fato é que as demais circunstâncias judiciais invocadas justificam o aumento procedido no decisum que não se revela excessivo mas consentâneo com o caso concreto.

VIII - A quantidade e natureza da droga são indicadores do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa.

IX - A certidão de fl. 254 (autoriza a exasperação da pena em virtude dos maus antecedentes).

X - A transnacionalidade do tráfico apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um liame de ação entre duas ações, um efetivo envolvimento entre ambas. Hodiernamente, é suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras.

XI - Reconhecida a transnacionalidade, referida causa de aumento deve ser fixada no patamar mínimo legal, que é de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pelo agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado.

XII - NO CASO CONCRETO, restou comprovada, de forma inequívoca, a transnacionalidade do delito, eis que a

droga apreendida em poder do réu era de procedência estrangeira.

XIII - A "mula" se caracteriza por funcionar como agente ocasional no transporte de drogas, não tendo relação de subordinação de modo permanente às organizações criminosas nem integrando seus quadros. Via de regra, é mão-de-obra avulsa, esporádica, de pessoas que são cooptadas para empreitada criminosa sem ter qualquer poder decisório sobre os detalhes da empreitada criminosa, submetendo-se às ordens recebidas.

XIV - Nos casos em que não esteja comprovado que o agente integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo esta Colenda Turma que ele faz jus à causa de diminuição, não sendo essa a hipótese dos autos.

XV - NO CASO CONCRETO, o expressivo valor de mercado que a droga alcançaria ao ser comercializada, aliado à forma de acondicionamento, ocultação em compartimento do veículo preparado adrede para tal, de modo a dificultar sobremaneira a fiscalização, bem como a ousadia demonstrada pelo acusado, evidenciam o caráter profissional da empreitada, o que afasta a incidência da redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006.

XVI - Considerando as especificidades do caso, chega-se à inevitável conclusão de que o réu exerce papel de grande importância para o esquema criminoso de organização voltada para o tráfico transnacional de drogas, da qual ele evidentemente faz parte, o que afasta a aplicação da referida causa de diminuição da pena em seu favor.

XVII - A identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, independentemente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado.

XVIII - NO CASO CONCRETO, o regime inicial fechado deve ser mantido, como fixado na sentença, vez que não estão presentes os requisitos para regime menos grave tendo o magistrado, no momento da prolação da sentença condenatória, observado o disposto no artigo 33, §2º, do CP.

XIX - NO CASO CONCRETO, a substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não deve ser autorizada, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

XX- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0028948-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ATHANASIOS BOURDOUNIS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE : ATHANASIOS BOURDOUNIS reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CODINOME : ATAANASIOS BOURDOUNIS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00050874220134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR EXPRESSA NA SENTENÇA.

I - Remansosa é a jurisprudência no sentido de que "toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal." (HC n. 268.711/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 29/5/2013).

II - O magistrado a quo negou ao réu, ora paciente, o direito de apelar em liberdade, em decisum devidamente fundamentado, porquanto, além de o paciente ter respondido preso ao processo, a necessidade da manutenção da sua segregação cautelar está fundada na garantia da ordem pública pois, segundo o decisum, existe o risco concreto do paciente ser novamente cooptado pela organização criminosa, responsável pela subvenção de suas despesas no país.

III - A alegada demora no processamento do recurso interposto pela defesa está superada pois a diligência solicitada pelo impetrado consistente em tradução da sentença, carta precatória e termo de recurso/renúncia para o idioma inglês, além de ser providência imprescindível, já foi efetivada, estando os autos em via de serem remetidos a esta Corte.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal